

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR LES

RECOURS DE DROIT PUBLIC

AU TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

FRANÇOIS BERGOËND

PARIS

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1904



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER (E.), C. ✱, C. ✱, I. ✱, Doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.

MABIRE, ✱, I. ✱, professeur honoraire.

GARRAUD, I. ✱, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. ✱, professeur de Droit romain.

FLURER, I. ✱, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

THALLER, I. ✱, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. ✱, professeur honoraire.

COHENDY, ✱, I. ✱, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ✱, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), A. ✱, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. ✱, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, A. ✱, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, A. ✱, professeur d'Histoire du Droit public.

JOSSERAND, A. ✱, professeur de Droit civil.

BROUILHET, A. ✱, professeur d'Économie politique.

HUVELIN, professeur de Droit romain.

LEVY, A. ✱, agrégé (Droit privé et Droit criminel).

GONNARD, agrégé (Sciences économiques).

BECQ (J.) ✱, I. secrétaire.

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

É T U D E

SUR LES

RECOURS DE DROIT PUBLIC

AU TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

FRANÇOIS BERGOËND



PARIS

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1904

BIBLIOGRAPHIE

- Dubs.** — Le droit public de la Suisse (traduit par Laurent).
Salis. — Le droit fédéral suisse (traduit par Borel).
Hilty. — Les constitutions de la Confédération suisse.
Blumer et Morel. — Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes.
Feuille fédérale de la Confédération suisse.
Recueil des lois fédérales suisses.
Recueil officiel des arrêts du tribunal fédéral.
Annales de jurisprudence et de législation (Recueil de Blonay).
Journal des tribunaux suisses.
Zeitschrift für schweizerisches Recht (Sieben und zwanzigster Band. — Neue Folge, Fünfter Band).
Esmein. — Eléments de droit constitutionnel français et comparé.
Hauriou. — Précis de droit administratif et de droit public général.
Dalloz. — Supplément au Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence.
Bulletin de la Société de législation comparée.
Annuaire des législations étrangères.
Tocqueville (de). — La démocratie en Amérique (1^{er} vol.).
-

ÉTUDE
SUR
LES RECOURS DE DROIT PUBLIC
AU TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE

INTRODUCTION

« C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser.... Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. »

(MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. XI, ch. iv.)

Des publications relativement récentes ont attiré l'attention des jurisconsultes et des hommes politiques français sur l'admirable institution de la Cour suprême des Etats-Unis de l'Amérique du Nord.

Dans un Etat voisin du nôtre fonctionne un organisme semblable quoique plus imparfait et moins connu.

Aussi nous a-t-il paru intéressant d'étudier le tri-

bunal fédéral suisse dans sa fonction essentielle : le recours de droit public.

Mais en raison de l'imperfection même de ce recours et pour tirer de cette étude tout le profit possible, nous avons pensé qu'il était nécessaire de déterminer d'abord, à l'aide des principes de droit généralement admis, en quoi consiste le droit public, et comment son respect est assuré en France et dans les principaux pays.

*
* *

L'Etat et le droit public.

L'expression *droit public* est assez difficile à préciser. Elle est prise dans des sens plus ou moins larges. Dans son acception la plus étendue, le droit public a pour objet l'organisation de l'Etat, les rapports de gouvernant à gouverné, les règles souvent inscrites dans les lois privées, mais auxquelles les particuliers ne peuvent déroger par leurs conventions (par exemple, dans le Code civil, l'état des personnes et autres dispositions d'ordre public), enfin les rapports d'Etat à Etat ; en général tout ce qui a pour objet direct et principal l'intérêt de la masse.

Mais, si on laisse de côté le droit international public ; si on exclut encore le droit constitutionnel et le droit administratif, dont l'objet est plutôt l'Etat envisagé comme puissance et comme organisme

public, l'un étudiant sa constitution, l'autre ses modes d'activité, le droit public général et proprement dit a pour objet l'Etat envisagé comme un milieu de vie pour les diverses existences sociales, individuelles et corporatives qui se meuvent en lui.

On a assez bien défini l'Etat, spécialement l'Etat démocratique, « une Société dans laquelle un pouvoir propre de domination et un pays légal combinent leur action en vue d'améliorer les conditions de vie du milieu social » (1).

Cette société est nécessairement composée de divers éléments qui ont besoin pour vivre, agir et se développer, de jouir d'une certaine liberté. Cette liberté est due à toutes les formes d'existences sociales, individus ou corporations. Elle ne peut pas être illimitée, sans quoi elle se trouverait en conflit avec le pouvoir de domination de l'Etat ; elle doit être soumise aussi à un certain minimum de morale : d'où la nécessité de régler les libertés particulières, de les formuler dans des lois supérieures aux lois ordinaires, pour les mettre à l'abri des différents pouvoirs de l'Etat.

Il est rationnel de donner au pouvoir judiciaire la connaissance des recours pour violation de ces libertés.

Les existences sociales dont l'Etat doit respecter

(1) Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 4.

la liberté sont, avons-nous dit, les individus et les corporations ; mais la liberté de la corporation se confond, vis-à-vis de l'Etat, avec celle de l'individu qui la fonde ou qui en profite ; aussi, la fait-on rentrer habituellement dans les libertés individuelles.

Il est encore une autre existence sociale de même nature que l'Etat et qui a droit aussi à la vie et à la liberté, c'est l'Etat confédéré, tel qu'il existe notamment aux Etats-Unis et en Suisse.

Les violations par l'Etat fédéral des libertés des Etats confédérés, les contestations entre Etats confédérés, peuvent faire aussi l'objet du droit public.

Revenons à la matière la plus importante et de beaucoup la plus intéressante du droit public général, les *libertés* ou *droits individuels*.

*
* *

Les droits individuels. — Historique.

La règle que l'individu a des droits antérieurs et supérieurs à ceux de l'Etat, qui s'imposent par conséquent au respect de celui-ci, est une des règles les plus incontestées des temps modernes. Il n'en a pas toujours été ainsi. D'après la conception de l'antiquité grecque et romaine, la souveraineté est illimitée et, par suite, le droit de l'Etat sans bornes. Une certaine garantie résulte de ce que les pouvoirs

des magistrats sont restreints ; tout au plus, admet-on tous les citoyens libres dans l'assemblée du peuple en qui réside généralement la souveraineté ; garantie d'ordre purement politique.

Par contre, l'assemblée souveraine ou le prince peut disposer à son gré, tout au moins par des lois générales, de la vie, des biens, de la liberté et des croyances mêmes des citoyens. *Quiquid principi placuit legis habet vigorem*, telle est la formule de la souveraineté absolue dans l'Etat romain.

Cette notion s'efface au Moyen-Age. D'une part, la religion chrétienne avait proclamé l'égalité des hommes devant Dieu et la dignité de la personne humaine. D'autre part, les idées féodales font sentir leur influence. La souveraineté s'émiette. Dans la seigneurie, on voit moins un Etat qu'un territoire, une propriété particulière ; le vassal ne reconnaît d'autres devoirs publics que ceux qu'il a volontairement acceptés dans le contrat de suzeraineté.

Ce sentiment du droit individuel au profit du noble se perd avec la disparition de la féodalité. Les juristes font revivre au profit du monarque la conception romaine : « Si veut le roi, si veut la loi », disent-ils. La théorie du droit divin n'assigne des limites au pouvoir souverain que dans la religion. Les juristes y ajoutent celles qu'ils trouvent dans le droit naturel, notamment l'obligation de respecter les contrats et la propriété privée ; enfin, d'après les

anciens jurisconsultes, la puissance souveraine du roi était encore limitée par les lois fondamentales du royaume et par certaines traditions — telle cette règle d'après laquelle aucun impôt nouveau ne pouvait être levé sans le consentement des contribuables.

Ces limitations s'imposaient au souverain comme un devoir religieux ou moral, mais elles n'avaient généralement pas de sanction et ne constituaient au profit du citoyen ou sujet, aucun droit propre et né dans sa personne.

La liberté corporative était mieux assurée que la liberté individuelle : elle protégeait indirectement cette dernière et, en fait, bornait de bien des côtés le pouvoir théoriquement illimité du roi. Les corporations jouissaient de libertés et de privilèges : les universités, les institutions charitables et l'Eglise étaient autonomes, les Parlements se recrutaient eux-mêmes ; la plupart des grands services publics étaient gérés par de grandes compagnies ; enfin l'administration était décentralisée par une large autonomie provinciale et communale.

Avec la monarchie absolue, ces garanties disparaissent peu à peu. Les lettres de cachet suppriment la liberté individuelle ; la révocation de l'Edit de Nantes et les mesures prises contre les protestants attentent à la liberté de conscience et à la propriété elle-même par les confiscations arbitraires.

Au XVIII^e siècle se produit une réaction contre

l'omnipotence de l'Etat, sous l'influence des idées anglaises et de la Constitution américaine. Montesquieu réclame la liberté politique, Condorcet admet que l'homme a des droits naturels. D'après Kant, l'Etat n'a que le rôle de garder les droits de l'individu. Adam Smith fait sa théorie sur l'harmonie préétablie entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel. Dans les hypothèses de l'« état de nature » et du « Contrat social » brillamment développées par Locke, Wolff, Blakstone, Rousseau, Sieyès, l'indépendance absolue de l'individu apparaît comme l'état premier, antérieur à toute société civile. En renonçant à cette liberté absolue pour créer l'Etat et la souveraineté publique, les hommes doivent être considérés comme n'ayant abdiqué de leur indépendance native que la portion absolument incompatible avec la notion de l'Etat. Ce qu'ils ont conservé, au contraire, constitue des droits individuels supérieurs à ceux de l'Etat puisqu'ils lui sont antérieurs. Malheureusement Rousseau complète la théorie par cette restriction dangereuse : Mais il faut convenir que le souverain est seul juge de cette importance » (c'est-à-dire de l'importance de la partie des droits non aliénés).

En somme, les philosophes du XVIII^e siècle sont surtout guidés par des motifs d'humanité ; la plupart continuent à voir dans le salut de l'Etat la loi suprême.

De la combinaison de leurs doctrines se dégagera le droit de l'individu, la Révolution française la proclamera, mais elle aura le tort de supprimer la liberté corporative, sous prétexte qu'elle y voit un danger pour l'Etat et pour la liberté de l'individu lui-même.

*
* *

Véritable fondement et énumération des droits individuels.

Quel est donc le véritable fondement de la liberté de l'individu ? Il n'est nul besoin, pour l'établir, de recourir aux hypothèses plus ou moins ingénieuses du « Contrat social » et des philosophes du XVIII^e siècle.

Le droit naturel nous enseigne que l'homme est un être réel, libre et responsable de ses actes ; né pour développer librement ses facultés sous la condition de ne pas nuire à la liberté d'autrui. Sans doute, les sociétés politiques et autres sont des formations naturelles, des organismes nécessaires ; mais elles ne peuvent exister sans les individus qui les composent et elles ne fonctionnent que dans l'intérêt de ces individus.

Le pouvoir social a pour fonctions, non pas de circonscrire à son profit le champ de la liberté individuelle, mais d'empêcher que la liberté des uns n'empiète sur la liberté des autres et de garantir ainsi le libre développement des facultés de l'individu. En un mot, la souveraineté a pour limite les droits indivi-

duels. Quels sont les droits individuels ? Ils découlent des principes que nous avons énoncés plus haut ; ils peuvent se ramener à deux chefs, l'égalité civile et la liberté individuelle.

En premier lieu, l'égalité civile. Le droit de l'individu à un libre développement suppose chez tous les individus une égale aptitude de droits et une égale répartition des charges publiques ; par conséquent : égalité devant la loi, égalité devant la justice, égale admissibilité aux charges et fonctions publiques, égalité devant l'impôt.

La liberté individuelle a été définie par la Déclaration de 1789.— ART. 4 : « La liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance des mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. »

Les applications spéciales qui ont été dégagées de ce principe peuvent être classées en deux groupes. Les unes concernent les intérêts matériels de l'individu. Ce sont : 1° la *liberté individuelle* au sens étroit du mot, c'est-à-dire, non seulement la liberté d'aller et de venir, mais encore la sûreté ou garantie contre les arrestations arbitraires ; 2° la *propriété individuelle* ; 3° l'*inviolabilité du domicile privé* ; 4° la *liberté du commerce, du travail et de l'industrie*.

Les autres libertés individuelles se rapportent aux intérêts moraux de l'individu. Ce sont : 1° la *liberté de conscience* et la *liberté du culte* ; 2° la *liberté de réunion* et la *liberté de la presse*, qui découlent du droit, pour les hommes, de se communiquer leurs idées en vue de leur instruction et profit commun ; 3° et 4° la *liberté d'association* et la *liberté d'enseignement*. Ces dernières libertés se sont fait admettre plus difficilement. Les associations constituent, dans l'Etat, des existences sociales distinctes des individus. Rousseau les considérait, en tant qu'elles poursuivent un but politique ou social, comme inconciliables avec sa théorie de la souveraineté, parce qu'elles faussaient l'expression de la volonté générale. Pour la première fois, la Constitution de 1848 les proclame chez nous comme des droits généraux et individuels.

Quant à l'enseignement public, on le considérait au XVIII^e siècle, comme étroitement soumis à l'autorité de l'Etat. La Constitution de l'an III reconnut pourtant cette liberté ; la Charte de 1830 et la Constitution de 1848 également.

Les droits que nous venons d'énumérer ne demandent à l'Etat aucune prestation, ce sont des libertés ; il en serait autrement de ce que l'on appelle aujourd'hui le droit à l'assistance, à l'instruction, au travail ; ces droits peuvent tout au plus constituer un devoir de la part de l'Etat, mais en vertu des prin-

cipes que nous avons posés, on ne peut les ériger en droits pour les individus.

Les droits individuels qu'on appelle aussi quelquefois *publics*, ou *sociaux* ou *civils*, doivent être distingués des *droits politiques*.

Les premiers appartiennent à tous les individus qui composent la nation, sans distinction d'âge, de sexe, quelle que soit leur incapacité de fait ou même leur indignité. Les seconds représentent la participation des citoyens au gouvernement, à l'administration, à la justice ; par exemple, le suffrage politique.

Les droits individuels ne sont pas tous aussi absolus que la liberté de conscience. Certains d'entre eux ont subi des limitations soit dans l'intérêt de la puissance publique, par exemple, en matière de presse et d'enseignement, d'association, etc., soit dans l'intérêt même de l'individu, par exemple, la limitation du travail des femmes et des enfants ; la prohibition d'engager ses services à vie ; cette dernière limitation établie en vertu du principe supérieur de l'inaliénabilité de la personne humaine.

On a discuté la question de savoir si le *droit de pétition* était un droit individuel ou un droit politique. Droit individuel, a-t-on dit, quand il est employé dans un intérêt particulier et privé ; droit politique quand il vise une mesure d'intérêt général.

*
* *

Garantie des droits individuels. — Les constitutions.

Les droits individuels que nous venons d'énumérer ont, comme corrélatifs, le devoir pour les individus, de les respecter chez leurs voisins et pour l'Etat, ou plutôt pour les pouvoirs publics, le devoir de les respecter et de les faire respecter. Ce devoir s'impose encore davantage aux démocrates dignes de ce nom. Trop souvent, la majorité qui exerce le pouvoir est entraînée à restreindre les libertés de la minorité. Mais la difficulté consiste à organiser une protection efficace.

On a vainement essayé une protection indirecte par l'organisation de droits politiques, tels que le referendum et la représentation des minorités. La garantie, pour être valablement efficace, doit être judiciaire.

A cet effet, il paraît tout naturel de formuler les droits individuels dans une loi. Cette loi devra être d'une essence supérieure aux lois ordinaires, jouir d'une immutabilité tout au moins relative, s'imposer au législateur lui-même et, pour cela, émaner d'un autre pouvoir plus puissant.

Cette loi, sera la Constitution ; ce pouvoir, le pouvoir constituant.

De plus, il sera nécessaire que les violations por-

tées à cette loi par les pouvoirs publics, soient justiciables d'un pouvoir judiciaire, indépendant des autres pouvoirs et notamment de l'exécutif. Voyons comment les principales législations modernes ont résolu la difficulté.

*
* *

De bonne heure, les Anglais avaient senti la nécessité de stipuler certaines garanties vis-à-vis de la royauté. Dès 1215, la Grande Charte obtenue du roi Jean ; en 1628, la Pétition des droits ; en 1689, le Bill des droits, constituent des contrats passés entre le prince et le peuple et forment, encore aujourd'hui, le fonds du droit public anglais. En 1874, au moment où l'Amérique se préparait à résister aux prétentions de l'Angleterre, elle fit aussi une Déclaration des droits rappelant les principes posés par la Constitution anglaise.

La Constituante de 1789 voulut proclamer des principes applicables à l'humanité tout entière, dans la fameuse Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Nos constitutions postérieures reproduisirent ou rappelèrent ces principes, avec cette différence que la Constitution de 1789 contient purement et simplement des déclarations de *principes*, tandis que les autres Constitutions ont édicté ces principes sous la forme de *garanties*, d'articles constitutionnels

ayant le caractère de véritables lois positives et obligatoires. La Constitution de 1848 consacre son chapitre II aux *droits des citoyens garantis par la Constitution*.

La Charte de 1814 elle-même, sous la rubrique « *Droits publics des Français* », y consacre ses douze premiers articles.

La Constitution de 1875 est la seule qui soit muette à cet égard. Il est vrai que ces principes sont aujourd'hui universellement admis et sont à la base de toute notre législation, au moins jusqu'à ces dernières années.

Outre la Constitution suisse que nous allons voir plus en détail, la plupart des lois constitutionnelles étrangères garantissent les droits individuels, citons notamment le Danemark, l'Espagne, l'Autriche-Hongrie, l'Italie, la Belgique, les Républiques hispano-américaines.

*
* *

Les garanties judiciaires.

Si presque tous les pays reconnaissent que les individus ont des droits auxquels l'Etat ne saurait porter atteinte, un petit nombre seulement ont organisé une voie de droit assurant cette inviolabilité d'une façon complète et vis-à-vis de tous les pouvoirs.

Les Anglais, en gens pratiques, ne se contentèrent pas de déclarations constitutionnelles plus ou moins trompeuses ; pour eux, ces déclarations étaient des lois positives qui devaient recevoir une sanction judiciaire. Ils ne se mirent pas en peine de créer des tribunaux spéciaux.

Le caractère essentiel de l'organisme judiciaire anglo-saxon, c'est l'unité ; de tout temps, les tribunaux anglais eurent compétence aussi bien en matière de droit public qu'en matière de droit privé. Les fonctionnaires et leurs actes sont justiciables des tribunaux ordinaires ; l'Etat et les fonctionnaires dans leurs rapports avec les particuliers sont régis par la loi ordinaire (*Common law*).

Les tribunaux ont même le pouvoir de donner des injonctions, de faire des défenses. Mais s'il a toujours été dans les principes de la jurisprudence anglaise que les tribunaux avaient le droit d'apprécier la portée et la validité des lois, cela n'alla pas jusqu'à leur donner le droit de déclarer inconstitutionnelle une loi émanant du Parlement d'Angleterre ; ce corps est considéré comme souverain et comme n'étant lié par aucune Constitution antérieure.

Il en fut autrement dans les colonies anglaises de l'Amérique du Nord. Les Assemblées législatives y tenaient leur pouvoir d'une Charte émanée de la Couronne. Il était naturel que toute loi en contradiction avec la Charte fût nulle ; la nullité pouvait en être prononcée par les tribunaux coloniaux.

*
* *

La Cour suprême des Etats-Unis.

Le régime des colonies anglaises donna probablement aux Américains du Nord la conception de leur système très original.

Chez eux, il est de principe que le pouvoir judiciaire, à l'occasion d'un litige porté devant lui, a le droit d'apprécier non seulement la légalité des actes du pouvoir exécutif, mais encore la constitutionnalité des lois. M. Boutmy, d'accord avec M. Tocqueville, déclare cette règle « une des inventions les plus originales, les plus inattendues et les plus admirables qu'il y a dans l'histoire du droit public » (1).

Les Américains soutiennent que ce principe est consacré par la Constitution des Etats-Unis au profit de la Cour suprême.

La Constitution dit, en effet, que « le pouvoir judiciaire fédéral s'étend à tous les litiges qui peuvent naître en droit strict ou en équité par application de cette constitution et des lois des Etats-Unis » (2).

D'autre part, elle déclare que « la Constitution et les lois des Etats-Unis qui seront faites conformé-

(1) Larnaude, « Etude sur les garanties judiciaires qui existent dans certains pays au profit des particuliers contre les actes du pouvoir législatif », *Bulletin de la Société de législation comparée*, mars 1902.

(2) Art. 3, sect. II, ch. I, cité par Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, p. 42.

ment à celles-ci seront la loi suprême du pays » (1).

De là on tire la conséquence suivante : « Le pouvoir d'interpréter les lois comprend nécessairement la fonction de déterminer si elles sont conciliables ou non avec la Constitution, et, si elles ne le sont pas, de les déclarer nulles et sans effet. Comme la Constitution est la loi suprême du pays, dans un conflit entre elle et les lois votées soit par le Congrès, soit par les Etats, il est du devoir de l'autorité judiciaire de suivre celle-là seulement qui a une force prédominante (2). »

La Cour suprême développa le système. Les travaux du juge Marshall y ont puissamment contribué.

Les Etats fédérés, dans leurs Constitutions particulières et les autres Constitutions fédérales américaines, notamment le Mexique, la République argentine, l'ont copié.

Le fondement juridique du système se trouve donc dans le caractère limité des pouvoirs de la législature, pouvoir limité qui est lui-même une conséquence forcée de l'existence d'une constitution écrite, constitution écrite qui elle-même est faite par le peuple seul souverain.

« En Amérique, a-t-on dit avec raison, l'Etat n'a

(1) Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, n° 4576. — V. Esmein.

(2) Art. 6, ch. II, *ibid.*

pas l'importance et le prestige qu'il a en France ; la société américaine est plus économique que politique (1). »

La Cour suprême joue indirectement un rôle politique, en ce sens qu'elle est amenée à discuter les plus grandes questions de la législation et de la politique.

Cependant elle n'est bien qu'une Cour de justice, son caractère judiciaire résulte notamment des deux règles suivantes :

1^o Elle ne juge que sur des espèces, uniquement quand elle est saisie et uniquement pour le cas où elle est saisie ;

2^o Elle ne rend que des arrêts ; elle n'annule pas d'une façon complète et absolue, *erga omnes* l'acte ou la loi entachés d'inconstitutionnalité, sa décision n'a d'effet qu'*inter partes*.

Les autres tribunaux fédéraux et les tribunaux des Etats à des degrés divers, exercent un contrôle de même nature.

La Cour suprême est la juridiction de premier et dernier degré sur certaines matières (ambassadeurs et Etats en cause).

Elle est juridiction d'appel dans les autres cas, sur les décisions rendues par un tribunal fédéral ou d'Etat.

(1) Larnaude, « Etude sur les garanties contre le pouvoir législatif », *Bulletin de la Société de législation comparée*, mars 1902.

Son rôle propre est de : 1° faire respecter par le Congrès la Constitution de l'Union ; 2° faire respecter par les législatures et par les conventions des Etats la suprématie de la Constitution fédérale, des lois fédérales et des traités des Etats-Unis sur les constitutions et les lois des Etats.

Les tribunaux des Etats sont compétents, dans les mêmes conditions, pour annuler toute loi d'Etat contraire à la Constitution de cet Etat, ou bien à la Constitution ou à la loi fédérale, dans ce dernier cas, sauf appel à la Cour suprême (1).

*
* *

Les recours de droit public étaient nés, dans le régime des colonies anglaises, de la nécessité de maintenir les lois de ces colonies en accord avec la charte de la Couronne, pour que l'unité politique fût elle-même maintenue dans cette sorte de fédération composée des diverses colonies de l'Empire britannique.

Les autres Etats américains ayant, pour la plupart, adopté la forme fédérative, adoptèrent aussi le recours de droit public et le principe que les tribunaux judiciaires ont le pouvoir d'apprécier la constitutionnalité des lois.

En Europe, le principe contraire a prévalu et

(1) Ajoutons que les 10 membres de la Cour suprême sont nommés par le Président des Etats-Unis avec l'assentiment du Sénat ; qu'ils sont inamovibles en fait et jouissent d'une haute autorité.

Les autres juges des Etats-Unis sont élus périodiquement par le peuple ; ils sont loin d'avoir la même valeur.

même sous l'empire des constitutions écrites, on a admis que les tribunaux n'ont mission que d'appliquer et d'interpréter les lois ordinaires.

La Suisse a seule tenté un essai d'application des principes du droit anglo-saxon, en instituant un Tribunal fédéral copié en partie sur la Cour des Etats-Unis. Mais, comme nous le verrons, ce tribunal n'a pas à s'inquiéter du caractère constitutionnel d'une loi ou d'un arrêté voté par l'Assemblée fédérale (congrès); il ne peut davantage discuter un traité ratifié par ce corps. Son pouvoir d'annulation ne s'étend qu'aux lois et actes des autorités cantonales, non conformes à la législation fédérale. Son rôle est donc moins de faire respecter les droits individuels d'une façon absolue et vis-à-vis de toutes les autorités que de maintenir dans la Confédération l'unité d'application et d'interprétation de la législation fédérale et de servir de lien aux divers éléments de l'Etat fédératif.

La forme fédérative est donc un milieu favorable à l'institution du recours de droit public: on peut même poser en règle que celui-ci existe surtout dans l'intérêt de celle-là.

*
* *

*La séparation des pouvoirs et les garanties judiciaires
des droits individuels en France.*

En France et dans les autres Etats européens

pour la plupart très centralisés, un principe contraire au principe anglo-saxon a prévalu, même sous l'empire des constitutions écrites, impératives et limitatives : les tribunaux n'ont pour mission que d'appliquer et d'interpréter les lois ordinaires ; les citoyens n'ont aucune voie de droit contre les actes du pouvoir législatif ; les actes administratifs eux-mêmes échappent à la juridiction des tribunaux judiciaires. Cela tient à la façon dont on a compris le principe de la séparation des pouvoirs.

Montesquieu a écrit dans son *Esprit des Lois* la fameuse théorie de la séparation des trois pouvoirs. Il y voit la meilleure garantie de la liberté politique ; les pouvoirs séparés se limitent les uns les autres : c'est aussi le meilleur moyen d'obtenir une stricte application et une certaine fixité des lois.

Ce principe suppose nécessairement le gouvernement représentatif et consiste dans cette idée : « que les attributs ou organes de la souveraineté considérés comme vraiment distincts doivent être délégués par la nation à des titulaires divers et indépendants les uns des autres (1). »

Montesquieu en a merveilleusement développé la théorie dans son *Esprit des Lois*. D'après lui, ces attributs sont au nombre de trois : le législatif, l'exécutif et le judiciaire. Il voit dans cette sépara-

(1) Esmein, *op. cit.*, p. 300.

tion, le meilleur moyen de garantir la liberté politique, parce que les trois pouvoirs se limitent les uns les autres ; c'est aussi la meilleure façon d'obtenir le respect et une certaine fixité des lois.

La Révolution américaine appliqua résolument ce principe. Nous savons quelles conséquences elle en tira en ce qui concerne le pouvoir judiciaire.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen le consacra à son tour.

Les Parlements de l'ancien régime s'étaient arrogé le droit de rendre des arrêts de règlement et de suspendre l'exécution des lois en refusant de les enregistrer.

La loi des 16-24 août 1790 et la Constitution de l'an III défendent aux tribunaux de s'immiscer dans l'exécution des lois, de suspendre leur exécution et de faire des règlements.

Depuis lors, on a essayé de contester le principe de la séparation des pouvoirs et l'on s'est fondé sur deux idées principales. L'une est scientifique et consiste à dire que les attributs de la souveraineté ne peuvent pas être exercés séparément, pas plus que les diverses facultés de l'être humain. Le sectionnement nuit à l'unité de direction et détruit la responsabilité. Cette critique est venue d'un Américain, M. Woodrow Vilson, c'est-à-dire, d'un écrivain appartenant au pays où la séparation a été le mieux appliquée.

D'autre part on soutient, qu'en fait, cette séparation n'a jamais pu se maintenir. Condorcet le prévoyait. M. Woodrow Vilson constate qu'aux Etats-Unis, la direction du gouvernement appartient aux comités permanents du Congrès.

En France, l'équilibre n'a jamais pu être obtenu. La Constitution de 1791 donnait une puissance illimitée à l'Assemblée législative ; celle de l'an VIII donnait la prépondérance à l'Exécutif ; de même celle de 1852. Les Chartes et la Constitution de 1848 avaient créé un dualisme qui aboutissait à des conflits insolubles. Enfin, depuis 1875, le Parlement exerce une véritable dictature.

A toutes ces critiques, M. Esmein répond que l'indépendance ne veut pas dire l'isolement. Il est certain que des rapports constants doivent exister entre les différents pouvoirs pour qu'ils exercent une action coordonnée. Il est même inévitable que l'un des pouvoirs ait la prépondérance sur les autres ; il est naturel que ce soit le législatif, parce que par les lois qu'il fait, il est le régulateur des autres.

La séparation consistera au moins en ceci : que les titulaires des différents pouvoirs seront indépendants les uns des autres, en ce sens que le titulaire d'un pouvoir ne puisse révoquer le titulaire de l'autre (1).

(1) V. Esmein, *op. cit.*, p. 313.

Mais ne faut-il pas ajouter que la Constitution émanée de la souveraineté nationale, doit être le régulateur suprême en même temps que le lien des différents pouvoirs? Il serait naturel de donner au pouvoir judiciaire le pouvoir de juger les infractions à cette Constitution.

On a particulièrement discuté la question de savoir si le pouvoir judiciaire était distinct du pouvoir exécutif. Le pouvoir judiciaire, d'après certains publicistes, serait simplement une branche, une fonction du pouvoir exécutif.

Cette opinion ne se justifie pas historiquement, le pouvoir de juger nous apparaît, en effet, comme le plus ancien de tous.

Elle ne se justifie pas non plus rationnellement. Le pouvoir judiciaire est chargé de dire si la loi doit ou non s'appliquer dans tel cas particulier et si le pouvoir exécutif doit intervenir. En matière pénale, le pouvoir judiciaire intervient même en dehors de tout litige.

Nos diverses Constitutions ont beaucoup varié à cet égard. Les unes, celles de 1791, de l'an III et de 1848 ont reconnu le pouvoir judiciaire comme distinct des autres pouvoirs. Au contraire, la Constitution de l'an VIII, les Chartes, la Constitution de 1852 et celle de 1875 admettent plus ou moins implicitement que le pouvoir judiciaire est dépendant de l'exécutif.

En somme, on a considéré le pouvoir judiciaire comme inférieur aux autres et plus ou moins dépendant d'eux ; cela peut contribuer à expliquer la façon dont on a entendu la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire.

Il y a une autre raison. Si l'on interprète le principe de la séparation uniquement au point de vue fonctionnel, on arrive à cette conclusion que l'acte de juger les réclamations étant le même dans tous les cas, devrait toujours être confié à un seul et même pouvoir. Mais si l'on entend aussi la séparation au sens politique, s'il faut, dans l'Etat, des pouvoirs politiquement indépendants, on doit se rendre compte que ces garanties d'indépendance n'existent que si chacun des pouvoirs politiques cumule à un certain degré diverses activités fonctionnelles. Cette nécessité s'est traduite par l'institution de la *juridiction administrative*.

*
* *

Comment sont donc garantis en France les droits individuels ?

La Déclaration de 1789 ne prévoyait d'autre sanction que le *droit d'insurrection*, moyen violent et peu juridique.

Sieyès avait proposé l'institution d'une *jurie constitutionnaire*, corps spécial non judiciaire mais politique et représentatif, chargé de la garde de la Constitution.

Les Constitutions de l'an VIII et du 14 janvier 1852 donnèrent au *Sénat conservateur* le pouvoir d'annuler les lois et actes inconstitutionnels. Ces dispositions restèrent lettre morte. La seule garantie qui existe, à l'heure actuelle, est le *droit de pétition*, droit peu énergique en soi et encore plus inefficace en fait, par la façon dont les pétitions sont traitées au Parlement français.

Il est vrai que, dans notre régime d'Etat, les droits individuels se protègent mutuellement ; les libertés de réunion, d'association, d'enseignement et de la presse, en permettant d'agir sur l'opinion publique empêchent la multiplicité des attentats à la liberté.

L'organisation constitutionnelle et un certain nombre de principes de droit public tels que les principes de la séparation des pouvoirs, de la séparation de l'élément civil et de l'élément militaire empêchent certains abus.

Il en est de même de l'organisation de la procédure, de la surveillance et de la hiérarchie administratives.

Mais ces garanties ont surtout un effet préventif.

Les voies de droit ouvertes aux citoyens contre le pouvoir exécutif sont au nombre de quatre :

A. — La possibilité de faire prononcer par les tribunaux judiciaires *l'annulation des règlements illégaux* ;

B. — Les *recours contentieux* contre les actes de l'administration ;

C. — Les *poursuites contre les fonctionnaires* ;

D. — Les *actions en indemnité* contre l'Etat.

A. — Cette exception au principe de la séparation des pouvoirs est contenue dans l'article 475 du Code pénal, n° 15, où est inscrite la sanction des infractions aux règlements « légalement faits ».

Les tribunaux judiciaires chargés de punir les contrevenants peuvent interpréter ces règlements, et même en apprécier la légalité et, dans le cas où quelque illégalité serait constatée, ils peuvent, non les annuler, mais refuser l'application des peines édictées.

Les tribunaux judiciaires investis du contentieux des impôts indirects ont également le droit d'interpréter les décrets établissant certaines taxes et d'en constater l'illégalité.

B. — *Le recours contentieux* contre les actes de l'administration. La règle est ici que les tribunaux judiciaires sont incompétents. « En cette matière, a-t-on dit, juger c'est administrer. »

Les juges sont incompétents pour apprécier la légalité d'un acte administratif ou même pour l'interpréter. Ils sont incompétents pour connaître des litiges entre les particuliers et l'administration. Ces

litiges sont réservés aux tribunaux administratifs, les conseils de préfecture et le Conseil d'Etat. Malheureusement il n'y a pas de critérium pour distinguer un litige administratif d'un litige judiciaire.

Des conflits d'attribution s'élèvent souvent. On a confié à un tribunal mi-partie administratif, mi-partie judiciaire le soin de les trancher ; c'est le tribunal des conflits. Il est composé du garde des sceaux, président, de trois conseillers à la Cour de cassation et de trois conseillers d'Etat ; enfin ceux-ci se complètent en s'adjoignant quatre autres membres.

Le conflit est élevé devant les juridictions judiciaires (sauf la Cour de cassation), en faveur des juridictions administratives et par le préfet.

Revenons aux recours contre les actes des autorités administratives. Il en existe trois :

a) En premier lieu, un *recours gracieux* à l'autorité de qui émane l'acte ou la décision est toujours possible.

b) Le *recours contentieux en réformation*. Pour cette branche du contentieux, la juridiction administrative aura à peu près les mêmes pouvoirs que les tribunaux judiciaires en matière civile. Juge du fait et du droit, elle réforme les décisions de l'administration rendues en violation de droits acquis et y substitue ses propres décisions. Ses jugements produisent les mêmes effets que les jugements judiciaires et *inter partes* seulement.

Rentrent dans ses attributions : les réclamations au sujet d'opérations administratives donnant naissance à des droits ou à des obligations (contributions directes, élections) ; les contestations à propos des contrats administratifs, les débats entre l'Etat et les particuliers au sujet des obligations pécuniaires pouvant résulter des autres sources d'obligations (des quasi-contrats, des quasi-délits, de la loi).

c) *Le recours pour excès de pouvoir ou recours contentieux en annulation.* Ce recours relève exclusivement du Conseil d'Etat statuant au contentieux. Développé par la jurisprudence du Conseil d'Etat, il a été consacré par la loi du 24 mai 1872 (art. 9). Le chef de l'Etat n'a plus à en connaître. Le Conseil d'Etat annule l'acte attaqué, mais sans y substituer sa décision propre. C'est à l'administration à prendre les mesures que comporte l'annulation.

Ce recours n'a pas le caractère d'une voie de droit ouverte contre toutes les décisions des autorités administratives ou gouvernementales. Pour qu'il soit recevable, quatre conditions sont nécessaires :

1° L'acte attaqué doit être un *acte administratif*, c'est-à-dire un acte de puissance publique accompli par une autorité faisant partie d'une hiérarchie administrative. Par conséquent, ne peuvent être attaqués par cette voie les règlements d'administration publique émanés du chef de l'Etat, ni les actes de police judiciaire. Y échappent également les actes de

gouvernement et les actes de tutelle des Chambres vis-à-vis des départements et des communes ;

2° Il n'est pas nécessaire qu'il y ait violation d'un droit, mais il faut au moins que la partie recourante ait un intérêt direct et personnel à ce que l'acte administratif soit annulé ; point n'est besoin d'ailleurs que cet intérêt soit pécuniaire ;

3° Quant au délai dans lequel le recours doit être formé, la jurisprudence applique le délai de trois mois fixé par l'article 11 du décret du 22 juillet 1806.

Le recours est jugé sans frais autres que ceux de timbre et d'enregistrement. Dans certains cas il y a même exemption complète de frais ;

4° Enfin le recours pour excès de pouvoir n'est pas recevable quand il existe une voie de recours parallèle et directe devant une autre juridiction ; ce qui arrive principalement dans deux hypothèses :

1° Quand il s'agit d'un acte de gestion, parce que celui-ci donne lieu généralement au recours ordinaire en réformation ;

2° Quand un acte de puissance publique forme partie intégrante d'une opération administrative ordinaire aux tribunaux judiciaires.

Cas d'excès de pouvoir. — La loi de 1790 ne mentionnait qu'un seul cas, l'incompétence. Par une ingénieuse interprétation, la jurisprudence du Conseil d'Etat a successivement étendu le recours à d'autres cas. Ils sont maintenant au nombre de qua-

tre : l'*incompétence*, le *vice de forme* qui consiste dans l'inobservation de certaines formalités essentiellement requises par la loi, la *violation de la loi* portant atteinte à un droit acquis, enfin le *détournement de pouvoir* ; ce dernier vice permet d'annuler les actes discrétionnaires de l'administration qui ne peuvent être attaqués pour violation ou fausse application de la loi ; ainsi, les pouvoirs de police ont été donnés à l'administration dans un but d'intérêt général : supposons qu'un administrateur se serve de ces pouvoirs dans le but de donner satisfaction à un intérêt privé, voire même au profit de l'Etat ; le recours pour détournement permet de faire annuler l'acte judiciaire.

C. — *Les poursuites contre les fonctionnaires.*
Les tribunaux *judiciaires* sont compétents pour connaître des *faits personnels* commis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions ; ils sont incompétents pour connaître de leurs *actes administratifs*. Il y a fait *personnel* lorsque la personnalité de l'agent est révélée par des fautes de droit commun, des voies de fait, un dol, une négligence ; car, alors la faute est imputable au fonctionnaire et non à la fonction, il en est autrement si l'acte ne révèle qu'un administrateur plus ou moins sujet à erreur.

La loi des 16-24 août 1790 défendait aux tribunaux de citer devant eux les fonctionnaires à raison

de leurs fonctions. La loi des 7-14 octobre 1790 précisa la portée de cette prohibition : « Aucun administrateur ne pourra être cité devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure, conformément aux lois. »

L'article 75 de la Constitution de l'an VIII reproduisit cette prohibition en conférant au Conseil d'Etat le droit d'accorder l'autorisation de poursuivre. Ce privilège de l'autorisation préalable paraissait scandaleux surtout en matière pénale, aussi fut-il abrogé par le décret du 16 septembre 1870. La poursuite continue à être impossible quand elle devrait entraîner l'appréciation d'actes administratifs. Telle est la jurisprudence du tribunal des conflits.

D. — Dans trois cas principaux les particuliers lésés par un acte administratif ont droit de recourir aux tribunaux judiciaires pour obtenir réparation sous forme d'*indemnités pécuniaires* :

1° Quand la puissance publique a agi en dehors des pouvoirs légaux ou en dehors des procédures légales, l'acte doit être qualifié de *voie de fait* et l'autorité judiciaire devient compétente pour restituer dans le droit, allouer des indemnités et même pour empêcher la voie de fait de s'accomplir par une décision en référé ;

2° En cas d'*atteinte au droit de propriété*, ou d'*ex-*

appropriation indirecte, la compétence judiciaire est encore admise.

3^e Enfin dans les hypothèses où l'on applique aux administrateurs *la responsabilité du commettant* ; il s'agit des préjudices occasionnés dans l'administration du domaine privé, dans l'exécution de certains services d'Etat (ex. : chemins de fer) et dans l'exécution des services départementaux et communaux.

Il y aurait encore à citer la responsabilité des communes à raison de dommages causés par des attroupements et rassemblements.

Mais ces dernières hypothèses intéressent le droit administratif plutôt que le droit public.

Les jurisconsultes français qui ont écrit sur notre droit administratif professent généralement une grande admiration pour ce droit d'équité élaboré par la jurisprudence du Conseil d'Etat, à la façon du droit prétorien.

Ils affirment qu'il protège suffisamment les droits individuels, soit en permettant d'attaquer au contentieux tous les actes de l'administration, soit en accordant de larges indemnités pécuniaires.

Que ce droit soit remarquable au point de vue technique, nous ne le contestons pas, mais il est permis de trouver qu'il est un peu compliqué avec ses multiples voies de recours et partant peu employé.

De plus, la puissance publique est armée de plusieurs prérogatives ; entr'autres celle de l'exécution

préalable en vertu de laquelle le particulier lésé ne peut réclamer que contre l'acte accompli. Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours contre une décision, a le droit d'ordonner un sursis ; malheureusement il n'en n'use guère.

Enfin le juge administratif est lui-même administrateur, il dépend étroitement de l'administration ; peut-on dire qu'il est placé dans les meilleures conditions d'impartialité et d'indépendance ?

Les principaux inconvénients du système ont très bien été mis en relief par M. Hubert-Valleroux dans une communication à la Société de Législation comparée (1).

La liberté individuelle n'est pas inviolable en fait. Je puis être arrêté et retenu plusieurs mois en prison sous une inculpation quelconque, sans aucun moyen de hâter ma libération.

L'inviolabilité du domicile n'est pas mieux assurée. Les agents du pouvoir exécutif peuvent envahir mon domicile, saisir mes papiers, apposer les scellés sur ma porte.

M. Hubert-Valleroux cite quelques faits. Un sonneur de cloches avait été condamné à 4 francs d'amende pour infraction à un arrêté d'un maire, interdisant de sonner le jour de la fête patronale. Après

(1) Voy. *Bulletin*, mars 1902, p. 175 ; avril et mai 1902, p. 240 ; janvier 1903, p. 89.

cassation, le sonneur est acquitté, mais cela lui avait coûté 400 francs.

En 1896, le préfet de la Haute-Savoie ordonne la démolition de l'église d'Aviernoz construite dans un hameau, pour la reconstruire dans un autre hameau. Le conseil de fabrique obtient une ordonnance de référé exécutoire sur minute, défendant de toucher à l'immeuble. Il y avait une question de propriété pendante. Muni de son ordonnance, le président du conseil de fabrique requiert un huissier, gendarmes, douaniers. Mais finalement, sur l'ordre du préfet, les gendarmes emmènent l'infortuné président. La fabrique était trop pauvre pour plaider en Conseil d'Etat ; et puis pour plaider, il lui fallait précisément l'autorisation de l'administration auteur des vexations.

Un ministre protégé par l'immunité a pu injurier des particuliers.

En cas de laïcisation, on a vu l'instituteur congréganiste expulsé et remplacé par l'instituteur laïque, dans le même local appartenant à un particulier. Le président du tribunal civil n'était pas compétent parce qu'il n'y avait que dépossession provisoire.

On a proposé différents remèdes.

Au point de vue de la liberté individuelle et de la propriété, l'institution d'un référé en matière administrative (par exemple, auprès du président de la

section du contentieux au Conseil d'État), réaliserait un notable progrès en permettant de trancher les questions urgentes et provisoires.

Il y aurait lieu de simplifier la juridiction administrative et de la rendre plus indépendante en formant un corps de juges administratifs n'administrant pas eux-mêmes et inamovibles.



Si l'on veut assurer la séparation et l'équilibre des pouvoirs, éviter les dangers de l'influence croissante de l'État et de la diminution des initiatives individuelles, en un mot réaliser la véritable démocratie comme l'ont fait les Américains du Nord, il faut non seulement inscrire les droits individuels dans la Constitution, mais encore en assurer le respect d'une façon ou d'une autre à l'égard du législatif aussi bien que de l'exécutif, par des recours judiciaires.

Au point de vue des principes, le système américain est seul logique. Si l'on inscrit dans la Constitution des garanties constitutionnelles, il faut un pouvoir assez fort et assez indépendant pour les faire respecter, même par le législateur.

On prétend vainement que la loi, comme la Constitution, émane du peuple souverain. La loi constitutionnelle est d'une essence supérieure à la loi ordinaire; elle est entourée de certaines garanties

de durée, astreinte à certaines formes et, par conséquent, mieux à l'abri des entraînements passagers et injustes. La Constitution émane bien du peuple souverain ; mais tant qu'elle n'est pas modifiée dans les formes prévues, elle oblige le peuple même qui l'a votée.

En dehors de ces règles, l'arbitraire du pouvoir, la tyrannie des majorités écrasent les individus ; les principes sont foulés aux pieds au profit de certains intérêts privés et, sous prétexte de mesures d'exception nécessaires au salut de l'Etat, la force de la loi est mise au service des intérêts et des passions d'un parti au pouvoir.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

LE TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE.

SECTION I^{re}. — **Notions historiques.**

Tout à l'origine de la Confédération suisse, dans le premier pacte d'alliance conclu le 1^{er} août 1291 entre Schwytz, Uri et Unterwalden, pour leur défense contre les entreprises des princes allemands, les cantons confédérés s'étaient déjà préoccupés des différends qui pourraient s'élever entre eux. En pareille occurrence, les plus sages des citoyens devaient d'eux-mêmes s'interposer pour juger la discorde à l'amiable et selon le droit. Pour l'exécution de la sentence, il était prescrit que les confédérés devaient se ranger du côté de celui qui s'y était soumis, contre celui qui y contreviendrait (1).

Plus tard, d'autres cantons entrèrent dans la Con-

(1) Dubs, *Le droit public de la Confédération suisse*, traduit par Laurent, II, 106.

fédération, Lucerne en 1332, la ville de Zurich en 1351, Zug en 1352, Berne en 1353. Le mode primitif et patriarcal de régler les difficultés intérieures devint impraticable. Les actes d'alliance prévoient l'élection de tribunaux d'arbitres dont les membres devaient se réunir dans un endroit neutre désigné d'avance et étaient déliés du serment de fidélité à leur gouvernement. Chaque partie en cause nommait deux arbitres et ceux-ci se réunissaient pour le choix d'un surarbitre. D'autres fois, le surarbitre était nommé par les cantons eux-mêmes au début de l'instance, sur une liste de citoyens honorables établie à l'avance.

Cette organisation subsista jusqu'à l'époque de la Révolution française, sans changements appréciables. Elle avait été suffisante, tant que les confédérés durent rester étroitement unis contre leur ennemi commun, l'empereur d'Allemagne. A partir du xv^e siècle, la Suisse fut séparée en fait d'avec l'empire et les discordes intestines devinrent plus fréquentes ; au xvii^e siècle les guerres religieuses ensanglantèrent le pays ; les tribunaux d'arbitres ne purent guère fonctionner ; mais l'absence d'un pouvoir central fort rendait impossible une organisation plus stable de la justice fédérale.

C'est en 1802, à la *Constitution unitaire helvétique* imposée à la Suisse par le Directoire français qu'il faut arriver pour trouver un changement à

l'ancien état de choses. Cette Constitution contient deux innovations radicales. Elle renferme une codification des garanties constitutionnelles et crée une Cour suprême de justice analogue à notre Cour de cassation française. La nouveauté de ces institutions est d'ailleurs le seul intérêt qu'elles présentent historiquement, car la Constitution unitaire n'eut qu'une existence éphémère et la Cour suprême ne fonctionna même pas.

En 1803, l'*Acte de médiation* revint à l'ancien système des tribunaux d'arbitres. Les arbitres ne sont cependant plus nommés par les parties intéressées dans le différend ; c'est la Diète, assemblée souveraine de la Confédération, qui a, seule, le droit de les choisir. On ressent déjà les effets de la centralisation. Bien plus, les arbitres n'ont plus à trancher le différend d'une manière définitive ; ils cherchent à concilier les parties et à défaut d'entente, l'affaire est portée devant la Diète elle-même érigée en Cour de justice.

Ces tendances centralisatrices furent arrêtées momentanément par le *Pacte fédéral de 1815* qui rétablit les anciens tribunaux d'arbitres au choix des parties intéressées. Il y eut cependant une innovation. Les arbitres durent être pris parmi les magistrats d'un tiers canton : au cas où l'élection d'un surarbitre était rendue nécessaire, ce surarbitre était choisi dans un quatrième canton, et, faute par

les arbitres de s'entendre sur ce choix, le surarbitre était nommé par la Diète, les délégués des cantons intéressés étant exclus du vote.

Il appartient au tribunal ainsi formé de trancher le différend autant que possible par voie de transaction. A défaut d'entente il juge selon le droit et sans appel et statue sur les frais. La Diète se chargeait au besoin de faire exécuter la sentence.

On s'était ainsi définitivement arrêté à la conception de la justice fédérale, mais bien imparfaite : il se produisait des difficultés et des lenteurs inévitables chaque fois qu'il fallait constituer le tribunal, la procédure était défectueuse, la compétence mal définie, les frais de justice considérables.

La Constitution de 1848 organisa une justice fédérale permanente.

Elle institua un tribunal fédéral composé de 11 membres et 11 suppléants, élus pour trois ans par l'Assemblée fédérale et recevant un traitement de la Confédération.

Le tribunal n'avait pas de siège fixe. Il déterminait lui-même les lieux où il devait siéger.

On eut les plus grandes difficultés à déterminer la compétence de cette Cour de justice. Un point sur lequel cependant tout le monde fut d'accord, ce fut de restreindre le plus possible cette compétence. On retint tous les cas qui, dès 1815, avaient été soumis aux arbitres fédéraux, pour en faire la base des

attributions du nouveau tribunal. Il se trouva ainsi investi d'une triple compétence :

1^o Compétence civile ; 2^o compétence pénale ; 3^o compétence de droit public.

La compétence civile et pénale, dès ce moment assez étendue fut, à peu de choses près, ce qu'elle est encore aujourd'hui.

Par contre, dans le domaine du droit public, les attributions du nouveau tribunal furent, pour ainsi dire, nulles.

Et cependant, la Constitution de 1848, sous l'influence des courants de libéralisme qui s'étaient propagés depuis 1830, avait placé les droits des cantons et des citoyens sous la protection de la Confédération : elle énumérait un certain nombre de garanties constitutionnelles les plus importantes (égalité devant la loi, abolition des privilèges, droit d'établissement, liberté des cultes, liberté de la presse, liberté d'association, droit d'être jugé par son juge naturel).

Mais la Diète avait jusqu'à ce jour détenu la totalité des pouvoirs fédéraux, et l'idée de séparation des pouvoirs ne s'était pas faite encore nettement.

On pensa bien, dès ce moment, à distinguer des questions de droit public les contestations administratives, pour attribuer les premières à la connaissance du pouvoir judiciaire et faire juger les secondes par les autorités politiques. Mais on se heurta à la difficulté d'établir une délimitation entre les deux ordres de contestations.

Dans la crainte de voir surgir de continuels conflits de compétence, la Diète coupa court à toute difficulté en faisant de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral les juges de droit commun pour les contestations de droit public.

La Constitution réserva seulement la faculté pour ces deux autorités de renvoyer au tribunal fédéral, lorsqu'elles le jugeraient opportun, les contestations relatives à la violation de droits garantis aux citoyens par la Constitution fédérale : le tribunal fédéral n'avait ainsi en droit public qu'une sorte de justice déléguée. Cette délégation ne s'exerça qu'une seule fois durant les quinze années d'existence de la Constitution de 1848. Il ne faut pas s'en étonner : la question de délégation soulevée quelquefois au sein de l'Assemblée fédérale y provoqua des discussions si orageuses, que l'on préféra y renoncer, la solution du fond de l'affaire devenant par ce fait infiniment plus simple que la discussion du renvoi.

La pratique se forma même de ne saisir l'Assemblée fédérale qu'en qualité d'instance suprême et de soumettre préalablement tous les recours au Conseil fédéral.

C'était une très grave atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Confier aux autorités législative et exécutive des attributions judiciaires, c'était favoriser la tendance que n'ont déjà que trop ces deux pouvoirs à absorber le troisième : on est

déjà trop porté à le considérer comme inférieur et dépendant, au point qu'il n'apparaît à une partie de la doctrine actuelle que comme une simple fonction (1).

Les constituants suisses de 1848 n'avaient pas encore conscience de ce danger. Ils ne s'arrêtèrent même pas à l'idée de confier au tribunal fédéral la solution des conflits dans lesquels la Confédération se trouverait engagée. La Confédération était ainsi juge et partie, puisqu'elle se servait de ses pouvoirs politiques pour se juger. Or, il est reconnu que dans une Assemblée politique érigée en tribunal, trop souvent les motifs politiques et les passions de parti viennent suppléer aux connaissances juridiques des juges ainsi qu'aux considérations tirées du droit.

Dans la pratique, il arriva que le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale se trouvèrent débordés par les recours de droit public, et cela d'autant plus que, par un libéralisme exagéré, ni la Constitution ni la loi n'avaient soumis l'introduction de ces recours à aucune prescription de forme ou de délai. Ils devinrent si fréquents que les travaux ordinaires de ces autorités en souffrirent des retards.

Un pareil état de choses ne pouvait se prolonger. Dès 1871-1872, il y eut un essai de revision de la

(1) Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 29.

Constitution. Le projet présenté contenait une extension des compétences du tribunal fédéral. Le conseiller fédéral Dubs y proposait déjà que la compétence du tribunal fédéral devint la règle et celle des autorités politiques l'exception, en matière de garanties constitutionnelles : il opinait également pour que le tribunal ne pût pas connaître de la constitutionnalité des actes des autorités politiques fédérales, — à la différence de ce qui se passait aux Etats-Unis (1).

Le projet de 1871-1872 n'aboutit pas, mais les constituants de 1874 s'en sont largement inspirés.

La Constitution du 29 mai 1874 (2) a d'abord complété celle de 1848 au point de vue des garanties constitutionnelles des cantons et des citoyens ; en second lieu, elle a fixé dans leurs grandes lignes l'organisation et les attributions du tribunal fédéral.

Elle a admis le principe de la compétence naturelle de cette autorité quant aux contestations de droit public, réserve étant faite des contestations administratives à déterminer par la législation fédérale.

En exécution de la Constitution, deux lois d'organisation judiciaire ont été promulguées successivement : la première, du 24 juin 1874, a été remplacée par celle du 22 mars 1893 encore en vigueur.

(1) *Protocole des délibérations de la Commission*, p. 39 et suiv. et 155 et suiv. Cité par Soldan, dans la *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, p. 192.

(2) *Recueil officiel*, 1875, I, p. 1.

Ces deux lois ont réglé l'organisation, le fonctionnement et les compétences du tribunal fédéral. Elles ont aussi, et ceci nous intéresse spécialement, déterminé le partage de compétences entre le tribunal fédéral comme Cour de droit public et le Conseil fédéral comme tribunal administratif.

Nous aurons à constater plus loin les divers progrès réalisés par la loi de 1893 sur sa devancière.

SECTION II. — Organisation.

Un arrêté fédéral du 26 juin 1874 a fixé à Lausanne le siège du tribunal fédéral. Ce choix était particulièrement heureux : il répondait à la préoccupation d'assurer la plus complète indépendance du tribunal fédéral en l'éloignant des influences politiques du séjour à Berne.

En l'état actuel, le tribunal fédéral se compose de 16 membres et 9 suppléants nommés pour six ans par l'Assemblée fédérale. Les trois langues nationales y sont représentées (français, allemand, italien).

Pour être juge au tribunal, il suffit d'être citoyen éligible au Conseil national. A cette qualité tout citoyen suisse laïque, âgé de 20 ans révolus et non exclu du droit de citoyen actif par la législation du canton dans lequel il a son domicile.

Il y a incompatibilité entre la qualité de juge au tribunal fédéral et celle de fonctionnaire de la Confédération ou d'un canton.

Les juges ne peuvent non plus exercer d'autre profession ni faire partie d'un conseil de direction, d'administration ou de surveillance d'une société ou d'un établissement poursuivant un but lucratif.

Le président et le vice-président du tribunal sont nommés pour deux ans, par l'Assemblée fédérale parmi les membres du corps.

Le ministère public est représenté par le Procureur général de la Confédération nommé par l'Assemblée fédérale et résidant à Berne. Il ne fonctionne que dans les causes criminelles et peut déléguer ses pouvoirs à un magistrat cantonal, voire même à un simple citoyen, ordinairement un avocat.

Le tribunal comprend en outre deux greffiers (l'un français, l'autre allemand), deux secrétaires, un archiviste et plusieurs copistes. Tout ce personnel est nommé par le tribunal lui-même pour une durée de six ans.

Les juges sont tenus à la résidence, les suppléants ne le sont pas.

La loi d'organisation judiciaire déclare applicables aux uns et aux autres les garanties édictées par la loi fédérale du 23 décembre 1851 en faveur des fonctionnaires fédéraux. Il ne peut être dirigé de poursuites judiciaires ou de police contre eux sans l'autorisation du tribunal lui-même. Ils jouissent également du privilège d'extraterritorialité — étant censés avoir conservé leur domicile politique et civil dans

le lieu où ils le possédaient lors de leur nomination — cela a une certaine importance en Suisse au point de vue de l'application des lois.

Sauf pour infractions légères, les membres du tribunal ne peuvent être jugés correctionnellement que par le tribunal lui-même après avoir été déférés à la chambre d'accusation.

Pour l'administration de la justice, le tribunal se divise en deux sections de 7 membres chacune présidées, l'une par le président du tribunal, l'autre par le vice-président. La première section connaît des contestations de droit civil, la seconde des contestations de droit public. La composition des deux sections se renouvelle à l'aide d'un roulement bi-annuel. Tous les juges sont en outre répartis, pour l'administration de la justice pénale, en différentes chambres, savoir :

1° Une chambre d'accusation de 3 membres ;

2° Une chambre criminelle (Cour d'assises) de 3 membres (un représentant de chacune des langues nationales) ;

3° Une Cour pénale fédérale de 5 membres (les 3 membres de la chambre criminelle en font partie) ;

4° Une Cour de cassation de 5 membres.

Un juge ne peut faire partie à la fois de plusieurs chambres pénales, sauf le cas prévu pour la formation de la Cour pénale fédérale.

En dehors des sections est formée la chambre

des poursuites pour dettes et faillites, composée de 2 juges et du vice-président du tribunal (loi du 28 juin 1895).

Les sections et les chambres sont formées pour deux ans : il y a toutefois un président nommé pour chaque affaire à la chambre criminelle et à la Cour pénale.

Les séances et les délibérations sont publiques. Les sections et les chambres doivent siéger au complet pour délibérer valablement. En cas d'absence des juges titulaires, ils sont remplacés par des suppléants dans les chambres pénales : les deux sections et la chambre des poursuites se complètent réciproquement.

Le tribunal se réunit en séance plénière (*plenum*) qui comporte la présence de 11 membres au moins, dans les cas suivants :

- 1° Pour procéder aux nominations ;
- 2° Pour faire son règlement intérieur ;
- 3° Pour statuer sur les demandes d'extradition adressées par les Etats étrangers ;
- 4° Pour statuer sur les causes qui ne sont pas renvoyées à l'une des sections ou des chambres.

SECTION III. — Attributions.

Pour ne pas sortir du cadre de notre étude nous énoncerons brièvement les diverses attributions du

tribunal fédéral. Il a une triple compétence : compétence civile, compétence pénale et compétence de droit public.

A. Compétence civile. — On est parti de deux idées principales en délimitant cette compétence : la première idée est une idée de méfiance à l'égard des tribunaux cantonaux : c'est à cette acception que répond le tribunal fonctionnant comme instance unique.

En second lieu, on a senti la nécessité de créer une jurisprudence uniforme pour l'application des lois fédérales : il fallait pour cela créer une instance de recours contre les jugements cantonaux.

Le tribunal fonctionne comme instance unique :

1° A raison de la qualité des parties : il juge les différends de droit privé entre la Confédération et les particuliers, entre divers cantons, entre cantons et particuliers, enfin entre communes ;

2° A raison de la nature du litige : il juge les différends en matières d'établissement et d'exploitation de chemins de fer, billets de banque, brevets d'invention, etc. ;

3° A raison de l'accord des parties : lorsque l'objet du litige atteint au moins 3.000 francs, les parties peuvent porter la cause au tribunal fédéral. Il arrive aussi qu'un canton veuille se décharger de certaines matières au profit du tribunal fédéral. Il faut pour

cela que l'Assemblée fédérale ait ratifié la disposition de la Constitution ou de la loi cantonale établissant cette compétence.

Le tribunal fonctionne comme instance de recours contre les décisions des tribunaux cantonaux comme une Cour suprême ; il a charge d'assurer l'unité d'application de la loi fédérale.

Il a pour cela deux moyens : la réforme et la cassation.

Sont susceptibles d'un recours *en réforme* (*revisio in jure*) les jugements rendus par la dernière instance cantonale en violation d'une loi fédérale, dans les litiges dont la valeur est d'au moins 2.000 francs. La réforme tient le milieu entre l'appel et la cassation. Par la réforme, le tribunal ne se borne pas à anéantir l'arrêt qui lui a été déféré : il juge lui-même à nouveau et substitue sa décision à celle qui a été attaquée. Mais il n'a pas à revenir sur l'appréciation des faits, il est tenu de les admettre tels qu'ils sont constatés par l'instance cantonale.

Les jugements qui, en raison de la faible valeur litigieuse en cause (valeur inférieure à 2.000 fr.), ne sont pas susceptibles d'un recours *en réforme*, peuvent faire l'objet d'un *pourvoi en cassation* au cas où le tribunal cantonal a appliqué le *droit cantonal ou étranger au lieu du droit fédéral*. Le tribunal fédéral peut alors casser le jugement et renvoyer la cause pour être jugée devant le tribunal cantonal qui a déjà statué.

Aux deux chefs de compétence basés sur les deux idées principales que nous avons indiquées, il faut ajouter une troisième fonction du tribunal en matière civile. Il connaît également en dernière instance des recours contre les décisions d'autorités fédérales en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique et en matière de liquidation forcée d'entreprises de chemins de fer (art. 55 de la loi).

Ces autorités fédérales sont le Conseil fédéral et une commission spéciale d'estimation en cas de liquidation.

B. Compétence pénale. — Le tribunal fédéral connaît, en matière pénale, de toutes les affaires que la législation fédérale place dans sa compétence et en outre de celles que la Constitution ou la législation d'un canton défèrent à sa juridiction (à condition que ces dispositions cantonales aient été ratifiées par l'Assemblée fédérale).

Les affaires se répartissent de la façon suivante entre les chambres pénales :

La chambre criminelle (assistée de 12 jurés pour former une Cour d'assises) connaît : des crimes de haute trahison, révoltes, violences, crimes et délits contre le droit des gens, crimes et délits politiques qui sont la cause ou la suite de troubles ayant nécessité une intervention fédérale armée — faits relevés à la charge des fonctionnaires fédéraux — violences

envers les autorités cantonales de nature à provoquer des troubles, etc.

Le territoire de la Confédération est divisé en trois arrondissements d'assises : la Cour se transporte pour juger les crimes dans l'arrondissement où ils ont été commis.

La *Cour pénale* connaît en première et dernière instance : des causes pénales soumises à la juridiction pénale de la Confédération et non dévolues aux assises fédérales, ainsi que des contraventions aux lois fiscales de la Confédération qui lui sont déférées par le Conseil fédéral (1).

La *Cour de cassation* connaît : des recours en nullité contre les arrêts des autres chambres criminelles et contre les jugements des tribunaux cantonaux en matière d'infractions aux lois fédérales sous certaines conditions (2), des demandes en réhabilitation et en revision dans les cas où le jugement

(1) Cette Cour pénale est une innovation de la loi de 1893. Antérieurement à cette loi, la chambre criminelle connaissait en principe des délits prévus par le Code pénal du 4 février 1853, des infractions aux lois fédérales sur les engagements militaires à l'étranger et l'émission des billets de banque. Mais la procédure solennelle et lente des assises était souvent hors de proportion avec la cause à juger ; aussi ces affaires étaient-elles ordinairement renvoyées aux cantons, la loi donnant au gouvernement fédéral le droit d'option. Ce droit est devenu moins illusoire par la création de la Cour pénale.

(2) Les tribunaux cantonaux ont été nantis des infractions aux lois fédérales, mais le tribunal fédéral exerce un droit de contrôle sur leurs décisions au point de vue de l'interprétation des textes, pour assurer une jurisprudence uniforme.

émane soit d'une autorité judiciaire fédérale (assises ou Cour pénale), soit d'un tribunal cantonal quand la cause lui a été déférée par décision du Conseil fédéral.

Enfin la *chambre d'accusation* est chargée de statuer sur le renvoi, soit devant les assises fédérales, soit devant la Cour pénale.

C. *Compétence en matière de droit public.* — Elle procède également de deux idées :

1^o Le tribunal fédéral est juge des conflits de souveraineté entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons seuls ;

2^o Le tribunal fédéral est chargé de faire respecter par les autorités cantonales, à l'égard des particuliers, les dispositions de la Constitution fédérale, des Constitutions cantonales, de la législation fédérale ou des traités.

Il partage cette compétence avec le Conseil fédéral et avec l'Assemblée fédérale.

Nous indiquons sommairement ici l'organisation de ces deux autorités.

CHAPITRE II

LE CONSEIL FÉDÉRAL ET L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE.

SECTION 1^{re}. — Le Conseil fédéral.

Le pouvoir exécutif de la Confédération suisse est confié à un directoire de sept membres nommés pour trois ans par les chambres (Conseil national et Conseil des Etats) parmi tous les citoyens suisses éligibles au Conseil national (laïques et âgés de vingt ans). La responsabilité parlementaire n'existe pas ; il est procédé tous les trois ans à la réélection du Conseil. En fait, ses membres demeurent indéfiniment en fonctions.

Le président du Conseil fédéral est à la fois président de la Confédération, nommé par l'Assemblée fédérale pour une année seulement.

Chacun des membres du Conseil est chargé d'un département (affaires étrangères, justice et police, guerre, chemins de fer et commerce, postes et télégraphes, intérieur, instruction publique). Cette répartition a uniquement pour but de faciliter l'examen et l'expédition des affaires : les décisions prises par un département émanent du Conseil tout entier.

Les membres du Conseil fédéral, comme ceux du tribunal fédéral jouissent des privilèges d'inviolabilité et d'exterritorialité.

Le Conseil fédéral est à la fois représentant du pouvoir exécutif et tribunal administratif.

Ses attributions judiciaires très étendues sous l'empire de la Constitution de 1848, puisqu'elles embrassaient, comme nous l'avons vu, tous les recours de droit public, ont été restreintes en 1874 aux contestations administratives et réduites encore sur ce chapitre par la loi du 23 mars 1893.

Nous verrons plus loin la répartition faite par cette loi entre les deux autorités.

SECTION II. — L'Assemblée fédérale.

Sous réserve des droits du peuple et des cantons, l'autorité suprême de la Confédération est exercée par l'Assemblée fédérale composée de deux chambres ou Conseils : le Conseil national et le Conseil des Etats.

Le Conseil national se compose de députés élus pour trois ans au suffrage universel direct, à raison de un par 20.000 habitants. Y sont éligibles tous les citoyens laïques ayant le droit de voter.

Le Conseil des Etats a remplacé l'ancienne Diète. Il se compose de 44 députés (2 par canton), élus suivant la législation de chaque canton et pour la durée

prescrite par cette législation (de un à trois ans suivant les cantons).

Les deux Conseils sont toujours convoqués ensemble : ils ont deux sessions ordinaires annuelles. Ils votent les lois et délibèrent sur les objets que la Constitution place dans le ressort de la Confédération et qu'elle n'a pas réservés à une autre autorité fédérale. L'Assemblée fédérale a des attributions judiciaires ; elle tranche les conflits de compétence entre le Conseil fédéral et le tribunal fédéral ; elle connaît aussi, en dernière instance, des recours formés contre les décisions rendues en matière de droit public par le Conseil fédéral.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

LES RECOURS DE DROIT PUBLIC EN SUISSE.

SECTION I^{re}. — Fondements de ces recours.

Comme nous le disions au début de cette étude, il est, dans un Etat confédéré, deux catégories d'existences sociales qui ont droit à la vie et à la liberté : les individus et les Etats confédérés.

Le morcellement du territoire en cantons autonomes, presque indépendants les uns des autres, ayant sur certaines parties du droit une législation propre possédant une organisation judiciaire et administrative particulière, représentés par un gouvernement investi du pouvoir exécutif, constituant en un mot un Etat dans l'Etat, implique un morcellement de souverainetés. On conçoit qu'il se produise des conflits entre ces souverainetés multiples soit, entre les Etats particuliers dans leurs rapports mutuels, soit

entre l'Etat fédéral et les Etats particuliers, tout comme entre les individus et l'Etat.

La mission naturelle d'une Cour de droit public dans un Etat fédéral a donc un double caractère.

Elle doit veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits de l'individu, soit du fait du pouvoir central (fédéral), soit du fait du pouvoir local (cantonal).

Elle règle, en second lieu, les contestations qui peuvent s'élever entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons seuls, pour que leur domaine réciproque de souveraineté soit maintenu.

Nous avons vu que la Cour suprême des Etats-Unis répondait complètement à ces idées.

Le tribunal fédéral suisse n'a pas cette compétence étendue. L'article 113 de la Constitution fédérale de 1874 énumère ainsi ses attributions.

« Le tribunal fédéral connaît (en droit public) :

« 1° Des conflits de compétence entre les autorités fédérales d'une part et les autorités cantonales d'autre part ;

2° Des différends entre cantons lorsque ces différends sont du domaine du droit public ;

« 3° Des réclamations pour violation des droits constitutionnels des citoyens, ainsi que des réclamations de particuliers pour violation de concordats et de traités.

« Sont réservées les contestations administratives à déterminer par la législation fédérale.

« Dans tous les cas prémentionnés, le tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale ainsi que les arrêtés de cette Assemblée qui ont une portée générale. Il se conformera également aux traités que l'Assemblée fédérale aura ratifiés. »

De cette énumération, il résulte que le tribunal fédéral connaît à la fois : 1° des conflits de souveraineté entre Etats, et 2° des réclamations des citoyens, pour violation de leurs droits constitutionnels ou de tous particuliers pour violation des concordats ou des traités ; mais qu'il ne connaît de ces réclamations que sous réserve de certaines contestations administratives et qu'enfin il ne connaît pas des actes du pouvoir législatif fédéral.

Voyons d'abord en quoi consistent les différents droits qui peuvent servir de fondement à un recours.

En ce qui concerne les conflits entre Etats, les domaines respectifs de souveraineté de la Confédération et des cantons sont assez clairement délimités dans la Constitution fédérale.

Le principe est que les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale (Const. féd., art. 5). La Confédération leur garantit leur territoire, leur souveraineté, leurs Constitutions (à condition que ces dernières ne contiennent rien de contraire à la

Constitution fédérale, qu'elles consacrent la forme républicaine du gouvernement, qu'elles aient été approuvées par le peuple et qu'elles soient revisables).

La Confédération s'est arrogé le pouvoir exclusif de traiter avec l'étranger (sauf le droit, pour les cantons, de conclure, par l'intermédiaire du Conseil fédéral, des conventions sur des objets concernant l'économie publique et les rapports de voisinage et de police) (art. 9 et 10).

La Confédération organise l'armée et peut en disposer (art. 19 et 20) ; elle peut entreprendre des travaux publics intéressant une partie du territoire (art. 23) ; elle a la surveillance des routes dont le maintien l'intéresse (art. 37). La régalie des monnaies, l'émission des billets de banque, le monopole des douanes, le monopole de l'alcool, de la poudre de guerre et de certaines denrées alimentaires, le service des postes et télégraphes (art. 28, 31, 33, 36, 38, 39), sont réservés à la Confédération. Elle délivre aussi des diplômes pour l'exercice des professions libérales (art. 33) ; elle surveille l'instruction primaire (art. 27) ; elle surveille les poids et mesures (art. 40) ; elle a le droit de haute police sur tout le territoire (art. 70).

Elle a le droit de légiférer sur le travail dans les fabriques et sur l'exercice des professions insalubres ou dangereuses (art. 34), sur la chasse, la pêche, le régime des eaux (art. 23, 24) ; de même sur l'état

civil (art. 53), sur la capacité civile, sur les matières du droit se rapportant au commerce et aux transactions mobilières, sur la propriété littéraire et artistique, sur la poursuite pour dettes (art. 64), sur l'exercice des droits politiques (art. 66), sur l'extradition entre cantons (art. 67), sur l'incorporation des gens sans patrie, « heimatlosat » (art. 68), sur la police sanitaire (art. 69), sur le commerce des denrées alimentaires et des articles de ménage (art. 69), etc.

Enfin la Confédération a le droit de rendre la justice par son tribunal fédéral, dans certains différends de droit civil ou pénal, et de droit public (art. 112-114).

Hors du domaine que nous venons d'exposer succinctement, les cantons s'administrent et légifèrent pour leur propre compte.

Le tribunal fédéral veille à ce que chacune des souverainetés n'empiète pas sur les droits réservés à l'autre : nous verrons dans quelles conditions.

Voyons maintenant en quoi consistent les droits des individus et quelles réclamations vise l'article 113 dans son 3^e alinéa.

Il est à remarquer d'abord, que d'après l'article 113, les réclamations des particuliers contre la violation d'un droit peuvent se fonder soit sur une Constitution, soit sur un traité ou un concordat. Nous verrons plus loin que cette notion est incomplète en

fait, et que la loi fédérale elle-même participe de la constitution en ce sens que le citoyen possède un droit constitutionnel à s'en voir appliquer les dispositions à l'encontre des dispositions d'une loi cantonale.

L'expression de *droits constitutionnels* demande une explication.

Ces mots n'auraient en France, à l'heure actuelle, qu'une signification vague. Nos lois constitutionnelles de 1875 se bornent à organiser les pouvoirs publics et ne contiennent nullement l'expression de droits de l'individu vis-à-vis de l'Etat. En Suisse, au contraire, la notion des droits constitutionnels est des plus larges. La Constitution fédérale, complétée par les Constitutions des cantons, assure d'abord aux citoyens à l'encontre des autorités, un ensemble de garanties jugées fondamentales dans tout Etat moderne ; ce sont celles que l'on désigne généralement sous le nom de droits individuels. On sait qu'en France, ces droits étaient exprimés dans les Constitutions antérieures à 1875 mais qu'ils n'existent plus maintenant qu'à l'état de droits naturels.

Si nous parcourons la Constitution fédérale, nous y trouvons l'égalité devant la loi (art. 4), ainsi que l'égalité devant la justice (art. 58) et différentes formes de la liberté individuelle : liberté de croyance, de conscience et du culte (art. 49, 50), liberté de la presse (art. 55), liberté d'association (art. 56), liberté du commerce et de l'industrie (art. 31), inviolabilité de la propriété privée (art. 23).

Voici encore dans la Constitution fédérale les droits politiques : le droit de cité suisse et les droits politiques des citoyens actifs (art. 49), le droit de pétition (art. 57).

Certains de ces droits ont une importance spéciale en raison des conséquences que le législateur en tire dans la Constitution elle-même.

Voici, par exemple, la liberté de conscience (art. 49) : « La liberté de croyance et de conscience est inviolable. Nul ne peut être contraint de faire partie d'une association religieuse, de suivre un enseignement religieux, d'accomplir un acte religieux, ni encourir de peines de quelque nature qu'elles soient pour cause d'opinions religieuses.

« L'exercice des droits civils et politiques ne peut être restreint par des prescriptions ou conditions de nature ecclésiastique ou religieuse. . .

« Les écoles publiques doivent pouvoir être fréquentées par les adhérents de toutes les confessions, sans qu'ils aient à souffrir d'aucune façon dans leur liberté de conscience » (art. 27).

La Constitution indique elle-même les restrictions apportées à ce droit. Ainsi pour la liberté du culte, corollaire de la liberté de croyance et de conscience : « Le libre exercice des cultes est garanti dans les limites compatibles avec l'ordre public et les bonnes mœurs. La Confédération peut prendre les mesures nécessaires pour le maintien de l'ordre public et de la

paix entre les membres des diverses communautés religieuses. »

« ... Il ne peut être érigé d'évêchés sur le territoire suisse sans l'approbation de la Confédération... » (art. 50).

« L'ordre des Jésuites et les sociétés qui lui sont affiliées ne peuvent être reçus dans aucune partie de la Suisse et toute action dans l'Eglise et dans l'école est interdite à leurs membres... » (art. 51).

« Il est interdit de fonder de nouveaux couvents ou ordres religieux et de rétablir ceux qui ont été supprimés » (art. 52).

Il est même assez bizarre de voir des prescriptions de ce genre dans une Constitution. Elles procèdent d'un esprit d'intolérance dont on trouve assez souvent la manifestation en Suisse et dont l'exemple le plus récent est fourni par l'article additionnel à la Constitution, adopté par la votation populaire du 20 août 1893, qui prohibe l'abatage des animaux à la mode hébraïque (art. 25 *bis*).

Voici pour l'égalité devant la justice :

« Nul ne peut être distrait de son juge naturel. En conséquence il ne pourra être établi de tribunaux extraordinaires » (art. 58).

« Tous les cantons sont obligés de traiter les citoyens des autres Etats confédérés comme ceux de leur Etat en matière de législation et pour tout ce qui concerne les voies juridiques » (art. 60).

Le droit de cité suisse est particulièrement important en raison des précédents historiques. La Constitution en définit exactement la consistance.

« Tout citoyen d'un canton est citoyen suisse. Il peut, à ce titre, prendre part au lieu de son domicile, à toutes les élections et votations en matière fédérale après avoir dûment justifié de sa qualité d'électeur.

« Nul ne peut exercer des droits politiques dans plus d'un canton... » (art. 43).

« Tout citoyen suisse a le droit de s'établir sur un point quelconque du territoire suisse, moyennant la production d'un acte d'origine ou d'une autre pièce analogue... » (art. 45).

La Constitution fédérale est, au point de vue des droits individuels, fort heureusement complétée par les Constitutions cantonales. Ainsi, en prenant au hasard, nous trouvons l'inviolabilité de la propriété dans les Constitutions du Valais, de Vaud, de Berne, de Neuchâtel, etc... ; l'inviolabilité du domicile à Berne, Genève, Vaud, Valais, Glaris, etc... La liberté individuelle, au sens étroit, c'est-à-dire la garantie contre les arrestations injustifiées fait l'objet, dans plusieurs Constitutions, de prescriptions spécialement détaillées.

« Tout individu devra être interrogé dans les trois jours qui suivront son arrestation » (Neuchâtel, art. 8.)

« La loi règle l'indemnité due à celui qui aura été

l'objet d'une arrestation illégale ou non motivée (Berne, art. 73).

« Toute rigueur inutile lors de l'arrestation et pendant la détention d'une personne et tout moyen de violence pour obtenir un aveu sont interdits » (Berne, art. 74).

Il faut notamment signaler à cet égard, la remarquable loi constitutionnelle du canton de Genève sur la liberté individuelle, du 23 avril 1849 :

« Nul ne peut être privé de sa liberté qu'en vertu d'un jugement rendu par un tribunal compétent ou d'un mandat décerné pour assurer l'instruction d'une procédure criminelle ou correctionnelle, par une autorité à qui la présente loi en donne le pouvoir.

« Néanmoins en cas de flagrant délit, toute personne peut procéder à l'arrestation du délinquant.

« Tout individu arrêté devra être interrogé dans les vingt-quatre heures, après quoi il est renvoyé à l'autorité judiciaire.

« Le domicile est inviolable...

« Les agents de police n'y peuvent pénétrer que de jour, avec l'assistance d'un magistrat ou fonctionnaire à qui la loi confère le pouvoir de décerner mandat d'amener, sauf trois exceptions : flagrant délit, incendie, débauche.

« Toute arrestation illégale donnera lieu, à l'égard du coupable, à des dommages-intérêts, en consé-

quence du préjudice souffert, avec minimum de 25 francs par jour de détention illégale.

« La violation du domicile par la police, hors les cas prévus par la loi, donne lieu à des dommages-intérêts calculés à raison de 20 francs par heure de violation de domicile. »

Ce sont là, en réalité, des règles qui font chez nous l'objet de lois spéciales, ou qui rentrent dans le Code de procédure. En Suisse, elles sont constitutionnelles, une loi ordinaire n'y saurait porter atteinte.

Cette tendance à constitutionnaliser les règles de droit se manifeste en Suisse sur des objets divers. Ainsi l'article 59 de la Constitution fédérale, contient une règle de pure procédure.

« Pour réclamations personnelles, le débiteur solvable ayant son domicile en Suisse, doit être recherché devant le juge de son domicile : ses biens ne peuvent, en conséquence, être saisis ou séquestrés hors du canton où il est domicilié, en vertu de réclamations personnelles.

« Demeurent réservées, en ce qui concerne les étrangers, les dispositions des traités internationaux .

De même l'article 61 : « Les jugements civils rendus dans un canton, sont exécutoires dans toute la Suisse. »

La question de la compétence du juge (for, comme on dit en Suisse), revêt dans ce pays une importance

toute particulière. On avait été longtemps hésitant sur la question de savoir quel serait le juge compétent pour connaître des actions personnelles. Serait-ce le juge du domicile ou le juge du pays d'origine ? car le canton d'origine avait la prétention de conserver sous sa juridiction ses ressortissants, en quelque lieu qu'ils vinssent à s'établir. En 1804 un accord s'était fait, par voie concordataire, sur le principe que le débiteur devrait être poursuivi devant son juge naturel. Les nécessités de la pratique amenèrent à choisir le juge du domicile comme juge de droit commun, et la compétence de ce dernier s'étendit de jour en jour aux dépens de la juridiction du lieu d'origine. C'est cet état de choses qu'a consacré, en matière personnelle, l'article 59 de la Constitution.

Voici encore des prescriptions de droit pénal :

« Il ne pourra être prononcé de condamnation à mort pour cause de délit politique.

« Les peines corporelles sont interdites » (art. 65).

« La contrainte par corps est abolie » (art. 59).

Ailleurs, nous trouvons des règles de droit civil :
« L'état civil et la tenue des registres qui s'y rapportent est du ressort des autorités civiles » (art. 53).

« Le droit au mariage est placé sous la protection de la Confédération.

« Aucun empêchement au mariage ne peut être fondé sur des motifs confessionnels, sur l'indigence

de l'un ou de l'autre des époux, sur leur conduite ou sur quelque autre motif de police que ce soit.

« Sera reconnu valable dans toute la Confédération le mariage conclu dans un canton ou à l'étranger, conformément à la législation qui y est en vigueur.

« La femme acquiert par le mariage le droit de cité et de bourgeoisie de son mari.

« Les enfants nés avant le mariage sont légitimés par le mariage subséquent de leurs parents.

« Il ne peut être perçu aucune finance d'admission ni aucune autre taxe semblable de l'un ou de l'autre époux. »

Les cantons et les communes exerçaient autrefois un contrôle assez étroit en matière de mariage. Ils établissaient souvent une série de prescriptions dans le but de réduire autant que possible les indigents à la charge de l'assistance publique ou même les participants aux biens des bourgeoisies. C'est ce qui explique que la Confédération ait pris des mesures pour empêcher que les cantons ne créent des obstacles au mariage, soit par des prescriptions prohibitives, soit indirectement par la perception de taxes d'admission.

Voici des règles de droit civil relatives au domicile, connu en Suisse sous le nom ordinaire d'établissement :

« Tout citoyen suisse a le droit de s'établir sur un

point quelconque du territoire suisse, moyennant la production d'un acte d'origine ou d'une autre pièce analogue... » (art. 45).

Suivent les conditions auxquelles l'établissement peut être refusé ou retiré, et les droits des Suisses établis au lieu de leur domicile.

Les droits politiques des établis sont indiqués à l'article 43 :

... « Le Suisse établi jouit, au lieu de son domicile, de tous les droits des citoyens du canton, et, avec ceux-ci, de tous les droits des bourgeois de la commune. La participation aux biens des bourgeoisies et corporations et les droits de vote dans les affaires purement bourgeoises sont exceptés de ces droits, à moins que la législation cantonale n'en décide autrement.

« En matière cantonale et communale, il devient électeur après un établissement de trois mois » (art. 43).

La participation aux biens des anciennes bourgeoisies avait été longtemps un obstacle à l'admission à domicile des Suisses d'autres cantons. L'article 43 fait disparaître cette difficulté en distinguant la commune de bourgeois et la commune d'habitants.

Les articles 62 et 63 abolissent la traite foraine dans l'intérieur de la Suisse et le droit de retrait des citoyens d'un canton contre ceux d'autres Etats con-

fédérés, ainsi que la traite foraine à l'égard des étrangers, sous réserve de réciprocité.

L'article 36 garantit l'égalité des tarifs des postes et télégraphes et l'inviolabilité du secret des lettres et télégrammes.

L'article 18 garantit la gratuité de l'équipement du soldat et le droit à une pension de retraite pour les infirmités contractées au service fédéral.

Toutes les Constitutions cantonales contiennent des prescriptions relatives à la peine de mort en matière criminelle. La Constitution fédérale ayant à cet égard, laissé toute latitude aux cantons, les uns l'ont abolie (Genève, Neuchâtel); d'autres l'ont maintenue (Valais, Fribourg).

Beaucoup de dispositions également, dans ces Constitutions locales, relatives à l'assistance publique, au principe de la non-rétroactivité des lois (*nulla poena sine lege*), aux formes de l'expropriation pour cause d'utilité publique et à maints autres objets qui font chez nous la matière de lois ordinaires.

Nous avons donc raison de dire que la notion des droits constitutionnels est très étendue en Suisse.

Le peuple suisse possède ainsi une série de droits écrits, positifs, auxquels il ne peut être apporté de modifications ou dérogations que de sa volonté expresse par la voie d'une revision constitutionnelle, au moyen de toutes les formes prescrites et notamment du referendum obligatoire.

Toute dérogation à ces droits du peuple, émanée d'une autorité cantonale, donne lieu à un recours en justice.

Bien que la Constitution fédérale ne le dise pas expressément, les violations de la loi fédérale sont assimilées aux violations de la Constitution.

Le Message qui a précédé la loi d'organisation judiciaire du 24 juin 1874, explique à cet égard que les droits constitutionnels comprennent les droits garantis par la législation fédérale promulguée en exécution de la Constitution, en raison des cas nombreux où la Constitution se réfère à la législation (1).

SECTION II. — Partage de compétence en matière de droit public, entre le tribunal fédéral et le Conseil fédéral.

Nous savons que les Anglo-Saxons admettent le pouvoir judiciaire seul à connaître des recours pour violation de la loi ou de la Constitution, et qu'au contraire, les Suisses n'ont pas admis dans son intégrité ce système rationnel qu'ils considèrent comme favorisant l'empiétement du pouvoir judiciaire sur les deux autres pouvoirs.

L'article 113 de leur Constitution, fait une réserve au sujet des recours de droit public adressés au tribunal fédéral, concernant les « contestations admi-

(1) *Feuille fédérale*, 1874, I, 1004.

nistratives à déterminer par la législation fédérale ».

De plus, cet article prescrit au tribunal de se conformer aux lois et arrêtés de l'Assemblée fédérale. Le tribunal fédéral ne connaît donc pas des actes du pouvoir législatif fédéral.

Ailleurs, la Constitution prévoit le recours à l'Assemblée fédérale contre les décisions du Conseil fédéral (art. 85, chif. 12). Le tribunal fédéral ne connaît donc pas des actes des autorités fédérales.

Les Suisses ont-ils donc une justice administrative ?

Lors du projet de revision constitutionnelle de 1871-1872, le professeur Münzinger avait fait paraître une étude (1) dans laquelle il demandait avec insistance qu'on ne mît dans la compétence des autorités politiques que l'établissement des règles générales d'administration et de législation et que l'autorité judiciaire fût nantie toutes les fois qu'il s'agirait de l'application de ces règles à des cas particuliers litigieux.

Il citait, à l'appui de ce système, l'exemple des Etats-Unis qu'il estimait devoir être suivi en Suisse pour les institutions judiciaires comme il l'avait été en 1848 pour l'adoption des deux Chambres.

La commission du Conseil national chargée de l'é-

(1) Münzinger, *Studie über Bundesgericht und Bundesgerichtbarkeit*, p. 94 s.

tude du projet, ne s'arrêta pas à ce système, estimant que, parmi les recours, il en est nombre *dont l'autorité politique doit conserver la connaissance, en raison de l'intérêt général qui s'y attache* (1). Le principe du droit anglo-saxon a donc été écarté.

On n'a cependant pas davantage adopté la solution d'une juridiction administrative spéciale, analogue à notre Conseil d'Etat français.

La proposition en avait été faite à l'Assemblée des juristes suisses de Schaffouse en 1886, par le professeur D^r Schoch (2).

On s'en est tenu à une solution intermédiaire. La Constitution fédérale (art. 102, chif. 2) en réservant au Conseil fédéral le soin de veiller à l'observation de la Constitution, des lois, des arrêtés de la Confédération et des prescriptions des concordats fédéraux, lui donne également le droit de prendre, de son chef ou sur plainte, les mesures nécessaires pour les faire observer « lorsque le recours n'est pas du nombre de ceux qui doivent être portés devant le tribunal fédéral à teneur de l'article 113 ». Mais l'article 113 se bornait à réserver les contestations administratives à déterminer par la législation fédérale. La détermination des recours administratifs fut faite dans les

(1) *Zeitschrift des Bernischen juristvereins*, VII, p.132 et s., cité par Soldan dans la *Zeitschrift für Schweizerisches Recht.*, 27, p. 192.

(2) Cité dans le *Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale*, du 5 avril 1892, p. 94.

deux lois d'organisation judiciaire promulguées en 1874 et en 1893.

D'autre part, la Constitution maintenait la tradition suivie jusque-là en Suisse, en ménageant un recours devant le pouvoir législatif, l'Assemblée fédérale prise en qualité d'instance suprême contre les décisions rendues en matière administrative par le Conseil fédéral lui-même (Const. féd., art. 85, chif. 12).

C'est là une particularité du système suisse dont il convient de signaler dès maintenant la portée. Il ne s'agit point du fonctionnement de la responsabilité parlementaire ; le pouvoir législatif est ici érigé en Cour suprême de justice. C'est une véritable confusion de pouvoirs et cela donne un caractère politique à la justice administrative en Suisse.

Ce mot de « justice administrative », appliqué à la juridiction du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale, est d'ailleurs impropre. Le législateur de 1893 l'a reconnu : l'article 175 de cette loi qui reproduit à peu près textuellement l'article 113 de la Constitution, a supprimé le mot *administratives* en parlant des contestations à trancher par le Conseil fédéral.

On se ferait une fausse idée en voulant comparer, même d'une façon large, le savant édifice du droit administratif français avec le domaine réservé comme administratif, en Suisse, à la connaissance des autorités politiques.

En France, on peut recourir aux tribunaux administratifs, soit par la voie du contentieux ordinaire, soit par celle du recours pour excès de pouvoir, contre tous les actes émanés du pouvoir exécutif, par l'organe de l'un de ses agents, à quelque degré de la hiérarchie qu'il soit placé ; mais ces voies de droit ne sont ouvertes que contre les actes du seul pouvoir exécutif.

En Suisse, le recours au Conseil fédéral peut avoir lieu contre les actes des autorités exécutives, législatives ou judiciaires (mais inférieures seulement) ; et dans ces limites le Conseil fédéral partage cette compétence avec le tribunal fédéral.

Nous allons essayer de voir suivant quelles bases se fait cette délimitation de compétences.

A vrai dire, il n'existe pas de critérium clair et scientifique qui permette d'établir cette limite.

Les législateurs suisses ont procédé d'une façon empirique, ils ont tâtonné, ils n'ont voulu avancer qu'avec prudence dans la voie où ils s'étaient engagés à la suite des Anglo-saxons.

La question est régie à l'heure actuelle par la loi d'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893. Elle traite de l'administration de la justice en matière de droit public dans ses articles 175 à 196.

Les cas de recours réservés au Conseil fédéral sont énumérés à l'article 189 ainsi conçu :

« Rentrent dans la compétence du Conseil fédéral

(art. 102, chif. 2 et 113, et al. 2 de la Constitution fédérale soit dans celle de l'Assemblée fédérale (art. 85, chif. 12, *ibid.*), les recours visant les dispositions ci-après énumérées de la Constitution fédérale, ainsi que les dispositions correspondantes des Constitutions cantonales :

« 1° Article 18, alinéa 3 de la Constitution fédérale, concernant la gratuité de l'équipement du soldat ;

« 2° Article 27, alinéas 2 et 3 de la Constitution fédérale, concernant les écoles primaires publiques des cantons ;

« 3° Article 31 de la Constitution fédérale, concernant la liberté du commerce et de l'industrie ;

« 4° Article 31 de la Constitution fédérale, concernant l'interdiction de l'ordre des Jésuites ;

« 5° Article 53, alinéa 1 de la Constitution fédérale concernant l'état civil, pour autant que la loi attribue aux autorités exécutives la connaissance des recours en cette matière ;

« 6° Article 59, alinéa 2 de la Constitution fédérale concernant les lieux de sépulture.

« Le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale statueront en outre sur les recours concernant l'application des lois constitutionnelles fédérales (1), pour

1) Cette rédaction est incorrecte. Il s'agit ici, non pas de lois constitutionnelles, au sens strict, mais de lois promulgués en exécution de la Constitution fédérale. C'est ce qui ressort du texte allemand (original) de la loi : « Vom Bundesrate oder von der Bundesversammlung sind uber dies zu erledigen Beschwerden

autant que ces lois elles-mêmes ou la présente loi (art. 182) n'en disposeront pas autrement.

« Les questions de for demeurent cependant soumises à la juridiction du tribunal fédéral.

Sont de plus soumis à la décision du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale les recours concernant le droit de vote des citoyens et ceux ayant trait aux élections et votations cantonales, ces recours devant être examinés d'après l'ensemble des dispositions de la Constitution cantonale et du droit fédéral régissant la matière.

« Le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale connaissent enfin des contestations relatives aux dispositions des traités avec l'étranger concernant le commerce et les péages, les patentes, la libre circulation, l'établissement et l'affranchissement de la taxe militaire. »

De la combinaison des textes constitutionnels avec cet article 189, on peut former les deux règles suivantes :

1° Le tribunal fédéral connaît en principe de la violation des Constitutions fédérale et cantonales, des traités et concordats, sauf les cas réservés expressément par la loi à la connaissance du Conseil fédéral.

betreffend die Anwendung der auf Grund der Bundesverfassung erlassenen Bundesgesetze, soweit nicht diese Gesetze selbst oder Gegenwartiges Organisationsgesetz (art. 182) abweichende Bestimmungen enthalten » (*Amtliche Sammlung, Neue Folge*, XIII, 506).

2° Le Conseil fédéral est, en principe, compétent pour connaître des violations de la loi fédérale, sauf les cas réservés expressément à la connaissance du tribunal fédéral.

Il est intéressant de rechercher les motifs qui ont présidé à cette répartition. Ils se dégagent de l'étude des travaux qui ont précédé les lois d'organisation judiciaire.

La première loi d'organisation judiciaire, du 21 juin 1874, exceptait de la compétence judiciaire, en outre des cas prévus par l'article 189 de la nouvelle loi, tous les recours visant la liberté de conscience, de croyance et la liberté du culte (art. 49, 50, 51, Const. féd.), et la liberté d'établissement avec les droits qui en découlent pour les individus établis (art. 43, 45, 47, Const. féd.).

A l'égard des premiers, on alléguait qu'ils étaient bien des droits individuels, mais qu'il était dangereux de soumettre les questions confessionnelles au tribunal fédéral, parce que ces questions étant souvent d'ordre politique, ce serait rejeter cette autorité dans le courant de la politique aux entraînements de laquelle on voulait précisément la soustraire (1). En réalité, on sacrifiait les garanties d'une liberté pour ne pas exposer au péril l'autorité chargée de la défendre.

(1) V. ces motifs dans le Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale, *Feuille fédérale*, 1874, I, 1159.

Nous en trouvons un exemple frappant dans la célèbre affaire des curés bernois.

Les catholiques du canton de Soleure et ceux de sept autres cantons avaient obtenu du gouvernement fédéral l'autorisation d'avoir un évêque, avec le titre d'évêque de Bâle. En 1873, l'évêque de Bâle promulgua dans son diocèse le dogme de l'infaillibilité pontificale.

Cinq des cantons ressortissants de l'évêché de Bâle se crurent compétents pour destituer l'évêque. — Dans le canton de Berne, l'affaire prit une tournure grave. Le gouvernement bernois ayant ordonné à tous les prêtres catholiques du canton de cesser immédiatement tous rapports avec leur évêque, 69 curés du Jura bernois protestèrent en déclarant qu'ils resteraient fidèles à l'évêque de la Charte. Le gouvernement bernois les cita devant la Cour d'appel du canton, les fit révoquer comme fonctionnaires et les remplaça par des prêtres vieux-catholiques, dits nationaux. Les biens des paroisses furent confisqués et affectés au culte dit national.

Sur le refus des catholiques d'assister aux offices du culte national, on interdit aux curés révoqués l'exercice de tout culte privé; puis on les interna dans une partie du canton, à Interlaken.

Ces mesures violentes avaient été prises à la faveur de l'article 50 de la Constitution fédérale qui autorise les autorités cantonales à prendre les mesures

nécessaires pour le maintien de l'ordre public et de la paix entre les membres des diverses confessions religieuses ; mais elles violaient évidemment la liberté du culte.

Cependant le Conseil fédéral saisi d'un recours par les catholiques intéressés refusa de l'admettre. Le pourvoi formé contre sa décision devant l'Assemblée fédérale fut également rejeté (1).

Un cas analogue se produisit au sujet des exercices de l'armée du Salut à Bâle (2).

A l'égard des citoyens établis, le législateur de 1874 paraissait s'être préoccupé surtout de la protection de leurs droits politiques, qu'il considérait comme devant donner lieu à des recours essentiellement politiques.

D'une façon générale, le Message qui a été présenté aux Chambres par le Conseil fédéral, comme préface à la loi de 1874, admet en principe que le Conseil fédéral connaît de tous les cas de nature essentiellement politique ou administrative et qu'il faut laisser au tribunal fédéral « toutes les questions où le droit public, le droit privé et le droit pénal sont en jeu et dont la solution dépend de considéra-

(1) V. Salis, *Recours Folletète et consorts*, II, 3. — Tout récemment, le gouvernement bernois a rétabli l'ancien état de choses en restituant aux paroisses catholiques romaines les biens qui leur avaient été confisqués en 1873.

(2) V. Salis, II, 59.

tions d'une nature juridique » (1). Les explications qui suivent dans le Message sont vagues. Ainsi « la question de savoir si un mariage doit être autorisé ou non, si le fiancé peut être tenu de payer certaines contributions ou non, sont plutôt de nature à être connues d'une autorité judiciaire que d'une autorité politique... ».

La protection de la liberté de la presse et du droit de réunion doit être confiée au tribunal fédéral, « parce que des questions de droit passablement difficiles peuvent surgir et que les droits individuels ne peuvent pas toujours être complètement protégés par les autorités politiques ».

Il serait difficile de tirer un critérium de ces explications. Le législateur de 1873 paraît surtout s'être laissé guider par des raisons d'opportunité. Il lui répugnait de rompre brusquement avec la tradition ; il ne jugeait pas le pouvoir judiciaire assez fort pour être affranchi de toute préoccupation politique. On craignait aussi de voir ce tribunal surchargé de travail (2).

Les rapports qui ont précédé la seconde loi d'organisation judiciaire sont heureusement plus explicites.

On est parti de cette idée que, pour être susceptible de donner lieu à un recours devant un tribunal

(1) Message, *Feuille fédérale*, 1874, I, 1006.

(2) *Ibid.*, I, 1007.

judiciaire, un droit devait être positif, écrit dans la Constitution ou dans la loi, et de plus individuel, subjectif.

« Pour toutes les contestations relatives à des garanties constitutionnelles, est-il dit dans le Message présenté par le Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale en 1892 (1), il y a lieu d'établir tout d'abord en quoi elles consistent, ou, si l'on préfère, en quoi consiste le droit subjectif et individuel garanti au citoyen, et ensuite, d'examiner s'il a été porté atteinte illégalement aux droits individuels du recourant. Il est toujours nécessaire, en pareil cas, de déterminer un droit contesté et l'on se trouve dès lors en présence d'un différend de *nature juridique*, à trancher en vertu d'un principe de *droit objectif*. La décision est qualifiée d'arrêt, soit qu'elle émane des autorités politiques fédérales ou du tribunal fédéral. Mais les règles générales du droit public veulent que les contestations de nature juridique soient jugées par les tribunaux et non par les autorités politiques...

« ... Il n'y a lieu de renvoyer au tribunal fédéral comme Cour de droit public, que des contestations juridiques ainsi que celles dans lesquelles les considérations tirées du droit sont prédominantes, en opposition avec celles dont la solution est déterminée

(1) Message, 1892. *Feuille fédérale*, 1892, II, 198 et suiv.

par des motifs politiques ou des raisons d'opportunité. Mais ce serait envisager les choses à un point de vue trop étroit et méconnaître la mission d'une Cour de droit public que de ne vouloir lui déférer que les questions où le droit public et constitutionnel touche au droit civil et pénal, c'est-à-dire celles-là seulement à l'occasion desquelles on allègue que l'Etat a porté atteinte aux droits privés d'une personne, garantis par la loi ou la Constitution ou dans lesquelles il s'agit d'organisation judiciaire, de procédure ou de droit pénal matériel...

« ... Il faut bien admettre que toutes les contestations relatives aux droits constitutionnels des citoyens ne sauraient être déférées à l'autorité judiciaire. Le jugement de semblables contestations par un tribunal suppose que les droits dont s'agit sont déterminés et circonscrits d'une manière assez claire et assez précise par la Constitution et la loi pour qu'il suffise au juge de recourir à la logique lorsqu'il voudra tirer toutes les conséquences de la reconnaissance de ces droits dont la portée et la substance seront d'ailleurs fixées en général, par le texte même de la Constitution ou de la loi.

« Lorsque l'application d'une disposition constitutionnelle ne peut avoir lieu qu'en complétant l'œuvre du législateur, il vaut mieux en charger ce dernier, du moins en dernière instance, aussi longtemps que l'exécution de tel principe de la Charte est

arrêtée non point par des scrupules constitutionnels, mais par des considérations politiques.

« Une pareille mission ne peut être celle d'une Cour de droit public. »

Et le Message donne comme exemple, *la liberté du commerce et de l'industrie* garantie par l'article 31 de la Constitution. Voilà une liberté indéfinissable en tant que droit individuel, et dont il serait impossible de fixer exactement la substance en la considérant sous la forme dans laquelle la Constitution l'a garantie ; cette liberté doit forcément être restreinte par les nécessités d'ordre public et d'intérêt général (mesures de police sanitaire, réglementation de l'exercice de certaines professions, établissement de monopoles au profit de la Confédération ou des cantons dans un intérêt public, droits de douane perçus sur l'entrée ou la sortie de certaines marchandises, prescriptions sur le travail dans les fabriques, preuves de capacité pour l'exercice de certaines professions, interdiction d'ouvrir des maisons de jeu, etc.). La question de savoir quelles mesures sont exigées par l'intérêt public est difficilement appréciable par l'autorité judiciaire ; l'autorité administrative ou le législateur sont mieux à même d'en apprécier l'opportunité.

Ces restrictions ont au reste été déterminées par des lois d'exécution, et, dans la plupart des recours qui ont trait à la liberté du commerce et de l'indus-

trie, il s'agit presque toujours de rechercher si les lois cantonales réglementant ces questions peuvent se concilier avec les dispositions de la Constitution fédérale (colportage, profession d'aubergiste, agences de poursuite et de change, agences d'assurance, exercice du barreau, profession de pharmacien ou de médecin, patentes, etc.).

Autre exemple.

L'article 27 de la Constitution fédérale établit l'instruction primaire gratuite, obligatoire et laïque. Les cantons sont tenus d'y pourvoir et la Confédération a le droit de prendre les mesures nécessaires contre les cantons qui ne satisferaient pas à ces obligations.

Un citoyen peut se plaindre de ce que, en violation de cet article, on aurait exigé de lui une finance d'écolage, de ce que l'enseignement primaire est insuffisant, de ce que l'école où il envoie ses enfants est organisée de manière à ne pouvoir pas être fréquentée par ceux-ci sans qu'ils aient à souffrir dans leur liberté de conscience et de croyance. Mais dans la plupart des cas, il s'agira d'apprécier si la Confédération est en droit d'intervenir contre le canton pour assurer l'observation de la Constitution et forcer le canton à prendre les mesures nécessaires pour que l'instruction soit suffisante, laïque et gratuite. L'autorité fédérale doit ici agir, au besoin, d'office. Ces questions d'appréciation sont plus ac-

cessibles aux autorités politiques qu'à un tribunal.

Par contre, l'inviolabilité de la liberté de croyance et de conscience, principe constitutionnel posé par l'article 49 de la Constitution fédérale, nous offre un exemple typique en sens contraire.

« La Constitution, dit le Message, ne se borne pas à proclamer, en général, l'inviolabilité de la liberté de conscience et de croyance, mais elle tire elle-même, dans l'article 49, toutes les conséquences de la reconnaissance de ce droit. »

En effet, l'article 49, nous l'avons vu, prohibe l'enseignement religieux forcé, l'ingérence des autorités religieuses dans les questions d'état civil, la perception d'impôts en vue de l'entretien d'un culte ; il détermine les droits du père de famille au sujet de l'éducation religieuse de ses enfants.

La substance et la portée du droit constitutionnel, « la liberté de conscience » sont donc assez nettement marquées pour qu'un tribunal puisse être saisi de recours formés contre la violation de ce droit.

Et cependant, la loi précédente (1874) avait attribué la connaissance des violations de la liberté de conscience et de croyance au Conseil fédéral.

On avait alors invoqué le motif que les questions confessionnelles sont très souvent des questions politiques.

« En réalité, dit le Message de 1893, ce ne sont plus, *de lege lata*, des questions politiques, mais des

questions de droit : ce serait en méconnaître la nature que de les soustraire au tribunal fédéral et de les déléguer aux autorités politiques fédérales.

« La solution contraire ne serait admissible que s'il y avait à craindre qu'en appliquant cette disposition constitutionnelle, le jurisconsulte ne se laissât influencer par l'homme politique et que le tribunal fédéral ne s'inspirât point des principes posés dans la Constitution, mais de préoccupations politiques.

« En pareil cas, le mieux serait de soumettre aux autorités politiques les recours concernant les atteintes portées à la liberté de croyance et de conscience, car il est hors de doute que l'autorité d'un tribunal est compromise, lorsque, dans un jugement, il ne réussit pas à s'affranchir de semblables préoccupations. Nous n'avons point de pareilles appréhensions ; nous croyons, au contraire, qu'il convient de renvoyer ces recours au tribunal fédéral pour leur enlever tout caractère politique et pour bien faire comprendre qu'il ne saurait être question de les trancher autrement que par un arrêt basé sur la Constitution et le droit (1). »

On a eu plus de peine à faire admettre la compétence de l'autorité judiciaire pour connaître de la violation de la liberté des cultes garantie par l'article 50. Cette liberté n'est garantie, en effet, que

(1) *Message*, p. 402.

dans les limites compatibles avec l'ordre public et les bonnes mœurs. Cette réserve donne lieu à des questions d'appréciation souvent délicates. Mais on a considéré que la réserve de l'ordre public s'applique aussi bien à d'autres libertés (presse, réunion, association) ; que, d'autre part, la liberté des cultes touchait de près au domaine de la liberté de conscience.

« Une autorité judiciaire est aussi qualifiée qu'une autorité administrative pour décider si les conditions de fait de l'intervention des autorités existaient dans le cas particulier et si les mesures prises n'ont pas empiété sur la liberté des cultes.

« Il en est exactement de même en ce qui concerne les mesures à prendre pour maintenir l'ordre public et la paix entre les diverses associations religieuses. Il va de soi qu'une certaine latitude doit être laissée, à cet égard, aux autorités administratives ; mais cette latitude n'est jamais absolue ; elle doit, en réalité, s'exercer dans des limites déterminées, et la question de savoir si ces limites ont été dépassées peut fort bien être l'objet d'un procès et d'une sentence judiciaire. »

La nouvelle loi fournit cependant un exemple d'un cas réservé au Conseil fédéral, uniquement par motif d'opportunité ; il s'agit du recours visant le droit de vote des citoyens en matière cantonale. On a englobé dans la même compétence deux objets à caractères distincts, mais entre lesquels existe une connexité

intime ; le droit de vote ou capacité électorale et la validité des opérations électorales. Le droit de vote lui-même ou capacité électorale est évidemment un droit subjectif dont il est facile d'apprécier la portée au moyen de principes de droit (égalité politique, majorité, droit de suffrage des citoyens, droit de suffrage résultant de l'établissement, lois restrictives de la capacité politique). Le juge peut en connaître sans avoir à entrer dans des considérations de fait, d'opportunité, de politique en un mot.

Il n'en est pas de même de la validité des opérations électorales.

On sait qu'en France, la Cour de cassation est compétente pour connaître de la capacité électorale, tandis que la validité des élections est examinée soit par le pouvoir législatif, soit par le Conseil d'Etat.

En Suisse, antérieurement à 1893, le tribunal fédéral connaissait des questions de capacité électorale.

Mais il arrivait que l'examen de la validité d'une élection entraînait ordinairement celui de la capacité des votants. Il existait des difficultés souvent insurmontables pour tracer la ligne de démarcation entre les contestations purement administratives (validité d'élections) et les autres (capacité électorale). On en trouve un exemple dans le conflit survenu entre le Conseil d'Etat du Tessin et le Conseil fédéral, au

sujet de recours dirigés contre les élections au Grand Conseil de ce canton, en 1889 (1).

Le Conseil fédéral était parfois amené à empiéter sur le terrain réservé au tribunal fédéral.

Pour couper court à cet inconvénient on décida de remettre la connaissance des deux ordres de contestations à la même autorité. On considéra que « toute question de droit de vote a une importance préjudicielle pour l'élection ou la votation... que le droit de vote est non seulement un droit individuel, qu'il constitue la base même des institutions politiques et que les autorités politiques ont le devoir de ne pas permettre que cette base soit compromise, modifiée ou affaiblie » (2).

D'après l'article 189 rentrent également dans la compétence du Conseil fédéral les recours des citoyens auxquels on aurait fait payer indûment un équipement militaire lequel, aux termes de l'arti-

(1) Il s'agissait, dans la plupart de ces recours, de savoir si les candidats élus avaient obtenu le quorum de voix nécessaire. Or la composition même des listes électorales était contestée, en sorte que la question préjudicielle se posait d'établir la capacité électorale des inscrits et des non-inscrits. Légalement, cette dernière question était affaire au tribunal fédéral. En fait, le Conseil fédéral resta nanti de l'ensemble du recours, estimant que, pour que le droit de recours soit un bienfait pour le citoyen, il ne faut pas que ce dernier soit obligé de se mouvoir dans un labyrinthe de questions de compétence et de prescriptions de procédure (V. recours des cercles de Locarno, San Nazzarro, Intragna, etc... et Message du Cons. féd., du 7 juin 1889. Salis, II, 772, 834).

(2) *Message*, 1893, p. 109.

cle 18 de la Constitution, doit être gratuit. Le cas se présenterait en cas de mauvais entretien ou de détérioration volontaire d'effets militaires ou armes, ce qui est une pure question d'appréciation.

Les dispositions de la Constitution interdisant l'ordre des Jésuites et la fondation de nouveaux couvents dans l'intérieur de la Suisse ont un caractère politique trop marqué pour qu'on n'en défère pas les violations aux autorités politiques. Ces dispositions ont notamment donné lieu à de nombreux recours dans ces dernières années.

Le Conseil fédéral est de plus compétent, en matière d'état civil et de police des sépultures (art. 53, Const. féd.). Le droit qu'ont les particuliers de n'avoir de rapports, en matière d'état civil, qu'avec les autorités civiles, et d'être enterrés décemment se complète par le devoir de la Confédération d'intervenir en cas d'irrégularités et d'abus dans la gestion des officiers de l'état civil, de faire procéder à des inspections spéciales pour surveiller la tenue des registres et prendre d'office les mesures nécessaires pour qu'une sépulture puisse se faire décemment.

L'énumération de l'article 189 doit-elle être considérée comme limitative ? Tous les droits constitutionnels qui ne s'y trouvent pas seraient alors considérés comme rentrant dans le domaine de l'autorité judiciaire. Ou bien, y a-t-il une règle qui permette de déterminer dans quelle mesure la violation d'un

droit constitutionnel peut faire l'objet d'un recours devant l'une ou l'autre des deux autorités.

De l'étude des cas réservés et des motifs de la loi, on arrive en réalité à partir des trois règles suivantes :

1° Un droit qui n'est pas formulé en termes assez précis et assez clairs dans la loi écrite, pour constituer un droit individuel subjectif, ne peut donner naissance à un recours judiciaire ;

2° Un recours qui ne peut être tranché en vertu d'un principe de droit objectif doit être soustrait à la connaissance de l'autorité judiciaire ;

3° Toute contestation née dans un cas où l'autorité pourrait intervenir d'office ou dont la solution dépend de considérations politiques ou d'opportunité, doit être tranchée par les autorités politiques.

La loi de 1893 ne mentionne pas les questions de liberté de conscience et de liberté d'établissement réservées en 1874 au Conseil fédéral comme questions politiques. En s'inspirant des règles que nous venons de formuler, le tribunal fédéral s'est reconnu compétent dans ces questions et le Conseil fédéral admet cette manière de voir.

Au contraire, il a reconnu que certaines dispositions de la Constitution doivent rentrer dans la compétence du Conseil fédéral comme questions politiques (privation des droits politiques, fixation des droits politiques des citoyens Suisses établis ou en

séjour, abolition de la traite foraine (1) entre cantons (art. 43, 63, 66, Const. féd.).

C'est en s'inspirant des mêmes principes que le législateur de 1893 a rendu le Conseil fédéral compétent, dans la règle, pour connaître « des recours concernant l'application des *lois constitutionnelles fédérales* » (art. 189, 2^e al.).

Rappelons d'abord une incorrection du texte français de l'article 189. Sa rédaction laisserait croire qu'il s'agit de lois rendues en la forme de la Constitution elle-même. Il n'en est rien, nous l'avons vu : l'expression « *lois constitutionnelles* » doit être comprise dans le sens de « *lois promulguées en exécution de la Constitution fédérale* ».

La Constitution a prévu la centralisation de certaines matières demeurées jusque-là dans le domaine de la souveraineté cantonale et ainsi furent promulguées des lois fédérales sur la chasse, la pêche, l'exercice des professions libérales, le travail dans les fabriques, l'émission des billets de banque, les poids et mesures, les entreprises d'assurance, la po-

(1) Le droit de traite foraine qui grevait spécialement les successions des étrangers existait en Suisse de canton à canton. Au commencement du siècle, la Suisse conclut avec presque tous les Etats de l'Europe un certain nombre de traités sur l'abolition de la traite foraine, jusqu'au moment où l'on inscrivit ce principe dans la Constitution de 1848, sous réserve de réciprocité de la part du pays étranger. La restriction pouvait naturellement être encore moins maintenue dans le commerce intérieur. La Constitution l'abolit complètement.

lice sanitaire, la capacité civile, la propriété littéraire et artistique, l'extradition, les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, etc.

L'application de ces lois devenait ainsi un droit pour les citoyens suisses, comme un droit constitutionnel ; mais, en pratique, on s'aperçut que les contestations soulevées à propos de l'application de la plupart de ces lois avaient un caractère administratif plutôt que juridique. On prévint qu'il en serait de même à l'avenir pour la plupart des matières centralisées. C'est pourquoi le législateur a jugé à propos de renverser la règle des compétences en cette matière et de faire du Conseil fédéral le juge de droit commun pour les réclamations concernant les *lois fédérales*, exception faite ou à faire de celles dans lesquelles prédominerait l'élément juridique.

Furent ainsi réservées au tribunal fédéral les lois fédérales suivantes : loi fédérale sur l'état civil et le mariage (24 décembre 1874 et 25 juin 1891), une partie de la loi fédérale sur la naturalisation et la renonciation à la nationalité suisse (2 juillet 1876), loi sur la capacité civile (22 juin 1881), loi sur l'extradition (22 janvier 1892), loi sur les rapports de droit civil des Suisses établis ou en séjour (25 juin 1891).

Nous verrons plus loin que la compétence de droit public du tribunal fédéral en ce qui concerne les violations des lois fédérales, a été elle-même fort res-

treinte, la nouvelle loi d'organisation judiciaire ayant créé des voies de droit privé (réforme et cassation).

Par contre, il faut mentionner une série d'attributions qui lui ont été réservées à titre de Cour de droit public, par la loi d'organisation judiciaire elle-même (art. 180) :

Contestations relatives à la validité d'une renonciation à la nationalité suisse ;

Différends entre le Conseil fédéral et une compagnie de chemins de fer, concernant l'établissement du bilan annuel de celle-ci ;

Contestations relatives à l'application de la loi sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour ;

Différends entre l'autorité du canton d'origine et celle du lieu de domicile d'un citoyen, au sujet des réquisitions en matière de tutelle formées par l'autorité du canton d'origine.

Nous verrons plus loin la portée de ces attributions.

SECTION III. — Conflits de compétence entre le tribunal fédéral et le Conseil fédéral.

L'Assemblée fédérale est juge des conflits de compétence s'élevant entre le tribunal fédéral et le Conseil fédéral (Const. féd., art. 85, chif. 13).

La loi d'organisation judiciaire a voulu cependant éviter autant que possible ce recours suprême au pouvoir législatif, peut-être à cause des questions irritantes qu'il est de nature à soulever : dans son article 194, elle prévoit que lorsque les deux autorités seront saisies du même recours ou que l'une des deux aura des doutes au sujet de sa compétence, un échange de vues devrait, avant toute décision, se produire sur la question de compétence.

L'autorité compétente sur le fond de l'affaire l'est également pour statuer sur toutes les questions préjudicielles et incidentes.

Du texte même de la loi, il résulte qu'une autorité fédérale (Conseil ou tribunal fédéral) nantie d'une contestation, doit statuer elle-même sur sa compétence. L'Assemblée fédérale n'intervient que lorsqu'il y a conflit, c'est-à-dire lorsque chacune des autorités a prononcé.

Ceci a une importance. Il se peut en effet que le tribunal se déclare compétent dans une affaire où le Conseil aurait dû l'être ; si le Conseil ne soulève pas le conflit de compétence en prenant une décision lui même, la décision du tribunal est définitive, puisque aucun recours n'est possible à l'Assemblée fédérale contre ses arrêts.

Quatre cas peuvent se présenter :

1° Les deux autorités revendiquent chacune la compétence (conflit positif) ;

2° Les deux autorités déclinent la compétence (conflit négatif) ;

3° Le Conseil fédéral s'étant déclaré compétent, le tribunal reconnaît cette compétence et ne soulève pas le conflit. En ce cas, il peut y avoir recours contre la décision du Conseil fédéral (conformément à l'art. 85, chif. 12 de la Constitution et l'art. 192 de la loi d'organisation judiciaire), les décisions du Conseil fédéral n'étant pas définitives ;

4° Enfin l'inverse peut se produire : le tribunal se déclare compétent, sans que le Conseil fédéral le conteste. Aucun autre recours n'est alors possible puisque les décisions du tribunal sont définitives.

Il arrive aussi que la compétence du tribunal est contestée non pas par le Conseil fédéral, mais par une partie qui prétend, par exemple, que l'affaire est du ressort d'une autorité cantonale ou d'une autorité étrangère. En pareil cas, le tribunal prononce aussi sur la compétence.

L'article 192 prévoit que l'autorité fédérale, compétente sur le fond de l'affaire, l'est également pour statuer sur toutes les questions préjudicielles et incidentes.

Il en est de même lorsqu'un recours est fondé sur plusieurs chefs dont les uns relèveraient de l'autorité politique et les autres de l'autorité judiciaire, l'autorité saisie peut juger du tout.

Ce cas s'est présenté dans un recours formé au

tribunal par des curés genevois auxquels une loi cantonale venait d'interdire le port du costume ecclésiastique sur la voie publique. Ils fondaient leur recours sur la violation de l'article 4 de la Constitution (égalité devant la loi), de l'article 5 [*ibid.*] (garantie des droits constitutionnels des citoyens), et de l'article 49-4° (l'exercice des droits civils ou politiques ne peut être restreint par des prescriptions ou conditions de nature ecclésiastique ou religieuse). Les deux premiers chefs ressortissaient au tribunal fédéral, le troisième au Conseil fédéral. Le tribunal saisi de la plainte jugea : « comme il résulte soit du texte même du recours, soit de la liaison dans laquelle il cite les articles par lui visés, qu'il allègue principalement en première ligne la violation, par les dispositions de la loi du 28 août, du principe de l'égalité des citoyens devant la loi proclamé par les Constitutions fédérale et genevoise ainsi que des droits constitutionnels des citoyens garantis par l'article 5 ; ce n'est qu'à titre secondaire et auxiliaire qu'il invoque les dispositions susrappelées de l'article 49, alinéa 4, de la Constitution fédérale.

« Dans cette position et bien que la solution des questions ayant trait à ce dernier article rentre, à teneur de l'article 59 de la loi sur l'organisation judiciaire (ce recours était intenté sous le régime de la loi de 1874) dans la compétence des autorités politiques de la Confédération, il est incontestable que si

le tribunal fédéral est compétent pour connaître du grief capital élevé dans le recours, les questions secondaires qui s'y rattachent ne peuvent être soustraites à son appréciation » (*R. O.*, I, 281).

Dans la même cause, les autorités genevoises formaient contre le recours une exception fondée sur l'article 50, chiffre 2 de la Constitution fédérale. (Il appartient aux autorités cantonales de prendre les mesures nécessaires pour le maintien de l'ordre public et de la paix entre les diverses confessions religieuses.) Cet article est politique et comme tel il rentrait dans la compétence du Conseil fédéral. Le tribunal répond : « La Constitution fédérale de 1874 en enlevant aux autorités politiques de la Confédération la compétence de connaître des recours ayant trait aux droits constitutionnels des citoyens pour en investir le tribunal fédéral, a voulu entourer ces droits de garanties nouvelles qui deviendraient illusoires s'il suffisait à un gouvernement, pour les soustraire à la compétence de ce tribunal, d'alléguer la prise des mesures en vue du maintien de l'ordre public et de la paix entre les confessions en application de l'article 50, chiffre 2, précité. »

En sens contraire, le tribunal s'est déclaré incompétent à propos d'un recours formé par des catholiques romains du canton de Neuchâtel qu'une loi cantonale avait privés de leur droit de vote aux élections des curés catholiques nationaux.

Le tribunal jugea que la question de l'égalité des citoyens devant la loi était, dans l'espèce, primée par celle de la scission des communautés religieuses existantes (*R. O.*, XVII, 582).

Saisie du conflit de compétence, l'Assemblée fédérale n'examine jamais que les faits sur lesquels se base la réclamation, elle n'entre pas en matière sur le fond du litige, ni sur la question de savoir si les faits avancés peuvent tous être prouvés, ou ne se trouve pas déjà préjugée d'une manière ou d'une autre, non plus que sur la qualité du recourant. L'examen de ces questions rentre dans les attributions du tribunal (judiciaire ou administratif) auxquelles l'Assemblée fédérale ne doit, en quoi que ce soit, porter atteinte.

CHAPITRE II

CONDITIONS DU RECOURS.

SECTION I^{re}. — Conditions de fond.

Le recours de droit public au tribunal fédéral peut procéder, nous le savons, soit d'un conflit de souveraineté (empiétement par un canton dans le domaine d'un autre canton ou de la Confédération, ou réciproquement, empiétement par la Confédération dans le domaine d'un canton), soit de la violation par une autorité d'un droit garanti aux individus par la Constitution fédérale, les Constitutions cantonales, les lois fédérales ou les traités.

Les recours de la première catégorie sont formés par des autorités constituées seules (Conseil fédéral, gouvernements cantonaux, autorités cantonales) ; les particuliers n'ont pas à intervenir en pareille matière. Nous renvoyons pour les conditions applicables à ces recours à ce qui sera dit au chapitre des conflits de souveraineté.

Les recours émanant des particuliers (de beaucoup les plus nombreux) sont subordonnés à certaines conditions.

Ils ne peuvent être formés que par des particuliers ou corporations domiciliés en Suisse, à l'occasion de la violation d'un droit garanti par la Constitution fédérale ou une Constitution cantonale, une loi fédérale ou un traité de la part d'une autorité cantonale, et à condition que l'acte attaqué lèse personnellement le recourant et qu'il n'y ait pas contre cet acte d'autre voie de recours possible.

Ces conditions résultent de l'article 178 de la loi d'organisation judiciaire et de la jurisprudence du tribunal fédéral.

1° *Le recours ne peut être formé que par des particuliers ou corporations domiciliés en Suisse.*

Par corporations, on entend en Suisse toutes espèces de personnes juridiques (sociétés, associations, congrégations, syndicats, établissements publics ou d'utilité publique, etc.). Il faut en exclure les autorités constituées des cantons qui ne peuvent former de recours que dans la première forme, pour atteintes à la souveraineté cantonale par les autorités d'un autre canton ou de la Confédération (*R. O.*, XIX, 119 ; XXII, 28 ; XXIV, 213).

Le tribunal admet cependant à se pourvoir le fisc fédéral, en qualité de personne de droit privé (*R. O.*, XXIV, 85). La question ne se pose pas pour les fises cantonaux qui sont sous la dépendance des autorités cantonales et par conséquent doivent adresser leurs réclamations à ces autorités elles-mêmes.

Les autorités cantonales ont néanmoins qualité pour figurer à l'instance comme défenderesses (*R. O.*, XXV, 5 ; XXI, 980).

Le droit de recours est-il accordé à tous les particuliers ? Il semblerait, d'après les termes de la Constitution (art. 113) et de la loi d'organisation judiciaire (art. 175), qu'il faille distinguer, au point de vue de la capacité d'intenter le recours, entre les cas de violation d'une Constitution ou d'une loi et ceux de violation d'un traité. Il est question dans ces articles de réclamations pour violations de droits constitutionnels des citoyens et de réclamations des particuliers pour violations de concordats et de traités.

De cette rédaction, il résulterait que seuls les citoyens suisses pourraient se prévaloir d'une violation de la Constitution, tandis que tout individu intéressé aurait le droit d'invoquer la violation du traité (1).

La jurisprudence du tribunal n'a pas fait cette

(1) Dans son Message du 23 mai 1874, le Conseil fédéral estimait qu'il allait sans dire que les citoyens ou corporations suisses pourraient seuls recourir à l'autorité fédérale pour violation des droits constitutionnels, tandis que les étrangers auraient le droit de réclamer contre la violation de traités internationaux (*Feuille fédérale*, 1874, I, 1005). Pour marquer cette différence, le Conseil fédéral proposait d'introduire le mot « Suisses » dans la rédaction de l'article. La commission du Conseil des Etats fit observer qu'il y a certains droits constitutionnels qu'un étranger habitant la Suisse peut invoquer : ainsi le fait du domicile, la Constitution ne faisant à cet égard aucune distinction entre les Suisses et les étrangers. En suite de cette observation, le mot *Suisse* fut supprimé.

distinction et s'est placée à un autre point de vue pour apprécier la capacité du recourant. Elle exige que celui-ci ait son domicile en Suisse, bien que la loi ne le dise pas. A cette condition, elle assimile aux Suisses les étrangers domiciliés dans un canton au moyen d'un établissement acquis suivant les formes exigées (*R. O.*, XXIII, 1392 ; XXV, 1174 ; VII, 513).

Par contre, elle refuse aux Suisses eux-mêmes le droit de se pourvoir s'ils sont domiciliés à l'étranger (*R. O.*, XXII, 48 ; XXIII, 30).

Exception est faite à ces règles si le recourant allègue un déni de justice.

Sous les réserves que nous venons d'indiquer, le tribunal se montre très large pour admettre les particuliers à recourir.

Les faillis non réhabilités, les interdits, les incapables (mineurs, femmes mariées) peuvent intenter un recours sans autorisation (*R. O.*, IV, 591 ; VIII, 74).

Le pourvoi peut être formé soit par l'intéressé lui-même, soit par la personne à laquelle il donne procuration à cet effet. La jurisprudence apprécie sans formalisme la teneur de la procuration et la capacité du mandataire (*R. O.*, VII, 57 ; VIII, 74).

L'obligation du domicile en Suisse donne lieu à d'assez fréquentes difficultés en matière de recours formés par les sociétés commerciales.

2° *Le recours ne peut être exercé que contre une*

décision ou un arrêté cantonal violant un droit garanti.

C'est là une règle fondamentale qui caractérise l'action du tribunal fédéral et établit la grande différence entre ce tribunal et la Cour suprême des Etats-Unis.

Il ne peut, en effet, y avoir de recours de droit public au tribunal fédéral contre les décisions des autorités fédérales. Cela résulte formellement de l'article 193 *in fine* de la Constitution, quant aux décisions de l'Assemblée fédérale : « Le tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale et les arrêtés de cette Assemblée qui ont une portée générale. Il se conformera également aux traités que l'Assemblée fédérale aura ratifiés. »

Il ne peut donc y avoir de recours au tribunal fédéral contre les actes de l'autorité législative fédérale. A l'égard de ces actes, les citoyens suisses n'ont d'action que par la voie du referendum populaire, obligatoire en matière constitutionnelle et facultatif à la demande de 30.000 citoyens ou de 8 cantons en matière ordinaire (art. 89, Const. féd.) ; ce recours est collectif, formé dans l'intérêt public, de nature politique et non judiciaire.

Le tribunal fédéral ne peut pas connaître non plus des recours contre les actes du pouvoir exécutif de la Confédération : le tribunal fédéral et le Conseil fédéral sont indépendants l'un de l'autre (art. 85, chif. 12,

Const. féd.), et les réclamations formées contre les décisions rendues par le Conseil fédéral en matière de contestations administratives rentrent dans la compétence de l'Assemblée fédérale.

D'autre part, l'article 117 de la Constitution déclare les fonctionnaires fédéraux responsables de leur gestion, eu égard aux dispositions de la législation fédérale. La loi fédérale en question est du 9 décembre 1850 (1).

Elle donne au particulier, contre le fonctionnaire en faute, une action civile en dommages-intérêts ou une action pénale, suivant les cas, mais jamais une action de droit public.

La plainte est introduite devant l'Assemblée fédérale qui décide s'il y a lieu de poursuivre le fonctionnaire.

En cas d'affirmative, l'Assemblée fédérale renvoie le fonctionnaire soit devant la section civile, soit devant une des chambres criminelles du tribunal fédéral. Si, au contraire, l'Assemblée fédérale refuse d'autoriser la poursuite contre le fonctionnaire, il reste au particulier lésé une voie de droit civil contre la Confédération elle-même, garante pour le fonctionnaire aux termes de l'article 33 de la loi. Le tribunal en connaîtra comme Cour de droit privé, et pourra à ce titre faire allouer une indemnité à la

(1) *Feuille fédérale*, 1850, III, 92.

partie lésée, pour réparation du préjudice causé, mais non annuler la décision prise par l'autorité fédérale, ce qui serait un empiétement de pouvoir.

Le droit de casser la décision n'appartient au tribunal qu'à l'égard des actes émanés des autorités cantonales. Ces actes peuvent faire l'objet d'un recours de droit public.

La loi d'organisation judiciaire fédérale, dans son article 178, emploie les mots *décisions et arrêtés* pour marquer expressément, ainsi que l'a fait la jurisprudence du tribunal fédéral, qu'il est possible de recourir tant contre les décisions prononcées dans un cas spécial (jugement d'un tribunal, mesure prise à l'égard d'un particulier par un fonctionnaire cantonal ou communal) que contre les actes de portée générale (lois, ordonnances, arrêtés proprement dits des autorités supérieures du canton).

La jurisprudence a d'ailleurs constamment entendu ces mots dans un sens très large. Elle admet les recours contre les jugements rendus au civil ou au pénal par les tribunaux cantonaux, de même contre les décisions des autorités administratives, même inférieures (agents de poursuite, administrateurs communaux, etc.) (*R. O.*, II, 91 ; 484 ; IX, 401 ; XXII, 999). On peut recourir contre la loi cantonale dans les délais légaux, si elle porte atteinte à un droit constitutionnel, non seulement à partir de sa promulgation, mais encore dès le moment où une

décision cantonale est prise en exécution de cette loi. Ainsi une loi votée par le Grand Conseil du canton de Genève donnait au consistoire protestant le droit de suspendre les pasteurs de ce culte. Mais d'après la Constitution de ce canton, le consistoire ne pouvait qu'adresser des avertissements aux pasteurs. La loi était donc inconstitutionnelle. Il n'y eut cependant pas de recours contre la loi, mais contre un arrêté du consistoire suspendant un pasteur en exécution de cette loi (*R. O.*, IV, 98). — Dans le même sens : *R. O.*, XVII, 221 ; XIX, 719 ; XXII, 1001 ; XXV, 84 ; XXVI, 174).

Le tribunal fédéral exige cependant que l'acte dont est recours soit une véritable décision, c'est-à-dire qu'il soit susceptible de produire un effet définitif au cas où le recours n'aurait pas lieu. Tel ne serait pas l'arrêt d'une Cour de cassation cantonale annulant un jugement et renvoyant la cause à un autre tribunal, car le premier jugement étant annulé, le cas se présente comme si jamais un jugement n'avait été rendu (*R. O.*, II, 228).

N'aurait pas non plus ce caractère l'opinion émise par le Conseil d'Etat d'un canton sur l'interprétation qu'il donnera à une loi promulguée, mais non encore en vigueur (*R. O.*, X, 26).

Il en serait de même des mesures provisionnelles, ordonnées par un tribunal (*R. O.*, XI, 302).

A l'égard des décisions d'autorités communales,

on admet qu'un recours ne peut être formé contre elles qu'après que les instances cantonales hiérarchiquement supérieures auront été saisies (Blumer, I, 245).

La décision doit émaner d'*autorités constituées* : un tribunal arbitral n'a pas ce caractère, parce qu'il tient ses pouvoirs non de l'Etat, mais de la volonté des particuliers (*R.O.*, VI, 323 ; XII, 151). Les autorités militaires ou ecclésiastiques sont des autorités constituées et leurs décisions peuvent être attaquées par la voie d'un recours (V. l'exemple cité plus haut : Consistoire protestant de Genève).

Le tribunal fédéral établit une distinction, au point de vue de la recevabilité du recours, entre les plaintes basées sur la violation de la Constitution fédérale ou d'un traité et celles qui se fondent sur la violation d'une Constitution cantonale ou de la loi fédérale. Les premiers de ces recours peuvent être adressés au tribunal fédéral aussitôt que la violation de droit existe, la décision émanât-elle d'un tribunal inférieur (juge de paix) ou d'une simple autorité administrative communale. Il en est de même si la décision attaquée viole à la fois la Constitution fédérale et la Constitution cantonale (*R.O.*, XXIV, 219 ; XXVI, 225 ; XXVII, 518).

A l'égard des seconds, au contraire, le tribunal fédéral a la faculté de renvoyer les parties à se pourvoir devant la plus haute autorité cantonale (Cour

d'appel cantonale, Grand Conseil ou Conseil d'Etat, suivant les cas). Ce n'est qu'après avoir épuisé toutes les instances cantonales que le requérant a le droit absolu de recourir en la forme du droit public au tribunal fédéral. Mais ce renvoi devant l'autorité cantonale supérieure est une simple faculté pour le tribunal fédéral, il peut recevoir le recours en tout état de cause et il n'est nullement lié par la décision de l'autorité cantonale supérieure (*R. O.*, II, 71 ; IX, 136 ; XVII, 50, 70 ; XXII, 39).

La raison de cette jurisprudence est que le tribunal fédéral veut, avant tout, faire interpréter les Constitutions cantonales dans la mesure du possible par l'autorité cantonale compétente elle-même.

On en a la preuve dans ce fait que le tribunal n'a pas renvoyé l'affaire dans les cas où il a trouvé les dispositions de la Constitution cantonale suffisamment claires (*R. O.*, X, 74).

3° La violation d'un droit ne suffit pas. Il faut que la décision ou l'arrêté visés dans le recours lèse personnellement le recourant, que celui-ci ait un intérêt en jeu.

Cette condition s'applique aussi bien aux arrêtés à portée générale qu'aux décisions prises dans un cas concret.

« La loi se conforme à la jurisprudence du tribunal fédéral, dit le Message précité (1), en disposant que

(1) *Message*, p. 97.

le droit de recours pour violation des droits constitutionnels n'appartient qu'aux parties personnellement lésées. En effet, bien que le recours de droit public ne soit pas une voie de droit dans le sens ordinairement admis par la procédure, mais plutôt une institution politique, il a cependant pour but de garantir les droits des particuliers et des corporations contre les violations de droit subjectives, et il ne doit pas être un moyen d'agitation politique. »

Ainsi le tribunal ne voit pas une lésion personnelle dans la violation de dispositions purement organiques et réglementaires d'une Constitution cantonale. Le fait, par exemple, que contrairement à la Constitution d'un canton, le président du Conseil d'Etat de ce canton n'a pas son domicile au siège du gouvernement, ne peut motiver un recours (*R. O.*, I, 314).

Des citoyens formaient un recours pour violation de la Constitution fédérale, en alléguant que l'école publique de leur commune était traitée d'une façon différente de celle des autres écoles du canton au point de vue de l'enseignement religieux. Le tribunal recherche si ces citoyens sont eux-mêmes élèves de cette école ou s'ils exercent l'autorité paternelle ou tutélaire sur des enfants fréquentant cette école. « Vainement, dit l'arrêt en question, ces personnes prétendraient-elles que ledit enseignement intéresse la généralité des citoyens. Cette circonstance étant insuffisante à les faire considérer comme justifiant

elles-mêmes d'un intérêt *actuel, concret et personnel*, susceptible d'être lésé par la décision attaquée (1). »

Un simple intérêt moral ou éventuel serait donc insuffisant pour fonder une réclamation (2).

4° *Enfin, la violation de droit contre laquelle est dirigé le recours ne doit pas être susceptible d'une autre voie de recours.*

Cette règle se rapporte aux violations des Constitutions cantonales et aux violations de la loi fédérale.

A l'égard des dispositions contenues dans la Constitution fédérale, le droit de recours au tribunal fédéral contre la décision entachée d'inconstitutionnalité existe, par le fait même de la violation. Nous savons qu'il n'en va pas de même dans tous les cas de violation d'une Constitution cantonale : si cette violation est le fait d'une autorité cantonale inférieure, le plaignant doit s'adresser d'abord à l'instance cantonale supérieure et de même ordre, et seulement après avoir épuisé toutes les instances cantonales, il a droit absolu à être jugé par le tribunal fédéral.

Pareille règle est admise même à l'égard des violations de la Constitution fédérale, si le recours est fondé sur un déni de justice (*R. O.*, XX, 32 ; XXI,

(1) Affaire Boinay, Jobin et consorts c. Berne, *Annales de jurisprudence*, 1902, p. 89.

(2) *R. O.*, XX, 279, 787 ; XXI, 986 ; XXVII, 493.

734; XXII, 38; XXIV, 6, 196, 135; XXV, 189; XXXII, 26).

Si le recours est fondé sur une violation de la loi fédérale, il est fait application d'une règle introduite par l'article 182 de la loi d'organisation judiciaire. La violation d'une loi fédérale ne peut motiver un recours de droit public qu'autant qu'elle n'est pas susceptible d'être attaquée devant le tribunal fédéral par un recours de droit privé. Nous verrons plus loin dans quelle mesure la violation de la loi fédérale peut être attaquée par une voie de droit privé.

A l'égard de n'importe quelle contestation, le plaignant qui s'est adressé d'abord à une instance cantonale supérieure, ne peut recourir en la forme du droit public au tribunal fédéral, aussi longtemps que l'instance cantonale saisie n'a pas prononcé sur la question (*R. O.*, IX, 137).

SECTION II. — Conditions de formes.

Forme du recours.

Le recours est introduit par le dépôt d'un mémoire énonçant les conclusions du recourant ainsi que ses moyens de recours. Cette prescription est formelle. Le tribunal a déclaré insuffisante la déclaration faite dans le mémoire que les motifs seraient exposés dans un mémoire ultérieur (*R. O.*, XXXIX, 25). Il exige aussi que le recours indique exactement quels sont

les principes constitutionnels que le plaignant prétend violés à son préjudice (*R. O.*, XIX, 313).

La loi exige (art. 40) que le dépôt des conclusions soit fait en double exemplaire. Le dépôt d'un exemplaire n'est cependant pas une cause de non-recevoir; l'omission de la formalité expose seulement le recourant à une amende disciplinaire et aux frais du second exemplaire rédigé par les soins de la chancellerie.

Le demandeur doit également produire, sous peine d'irrecevabilité de sa demande, un exemplaire de la décision cantonale qu'il prétend avoir violé son droit.

Délais. — Pour éviter qu'on abusât du recours de droit public, ce qui constituerait un danger pour l'ordre public, la loi a soumis les réclamations des particuliers et corporations à un délai péremptoire de 60 jours à partir de la date à laquelle la décision ou l'arrêté qui leur fait grief leur a été communiqué.

A l'égard des décisions, on s'est demandé si cette communication devait être faite suivant certaines formes légales, le texte français de la loi (art. 178) portant les mots *dès la communication aux intéressés*. Mais le tribunal fédéral a admis que, vu les manières différentes dont s'opère, suivant les cantons, la communication des jugements et autres décisions, le délai devait courir dès le moment où l'intéressé avait dû connaître la décision le concernant (1).

(1) *Annales judiciaires*, 1902, p. 157.

Cette interprétation est confirmée par le texte allemand de la loi qui fait courir le délai « Von der Eröffnung oder Mittheilung der Verfügung oder des Erlasses », de la publication ou de la communication de la décision ou de l'arrêté.

Le délai péremptoire de 60 jours est évidemment applicable aux lois ou décisions à portée générale. Le texte de la loi (art. 178) ne laisse aucun doute à cet égard. Le tribunal fédéral saisi de la question a répondu affirmativement (*R. O.*, IX, 444).

Le point de départ du délai, c'est-à-dire la communication, résulte ici de l'affichage ou publication au *Bulletin officiel* ou de tout autre moyen de publication.

Le délai péremptoire n'a cependant pas pour effet de rendre inattaquable à tout jamais l'arrêté violant la Constitution ou la loi fédérale. Les citoyens conservent le droit de recourir chaque fois qu'il leur est fait application de cet arrêté (*R. O.*, IX, 444, 143, 280).

On arrive par ce moyen à rendre le droit de recours illimité, à l'égard des décisions à portée générale.

La jurisprudence du tribunal fédéral se montre d'ailleurs spécialement favorable au droit de recours contre les lois cantonales, et il est même arrivé à cette autorité de prendre en considération des recours introduits plus de 60 jours après la promulgation de la loi.

« Attendu, dit un arrêt, qu'une décision judiciaire ou administrative prise en vertu de la loi incriminée pourrait toujours être contestée plus tard dans le même délai.

« Le recours se justifie donc dans l'intérêt des parties aussi bien que dans celui de la sûreté du droit, de ne point user de rigueur en matière d'exception de tardiveté opposée à des recours dirigés contre des lois » (*R. O.*, VI, 96).

On peut dire que cette jurisprudence cherche, par tous les moyens, à interpréter la loi dans un sens favorable à l'exercice du droit de recours. Elle a notamment établi une distinction, au point de vue de l'exception de tardiveté, entre les dispositions constitutionnelles qui confèrent aux citoyens des droits individuels purement personnels et celles qui sont édictées dans l'intérêt de l'ordre public.

Le citoyen qui laisse écouler le délai légal sans recourir contre une lésion de son droit est censé renoncer à ce droit. Au contraire, les dispositions constitutionnelles édictées dans l'intérêt de l'ordre public ne peuvent jamais être prescrites et les décisions qui les violent sont frappées d'une nullité radicale et doivent être annulées d'office par les autorités chargées de veiller à l'observation des dispositions de la Constitution fédérale, dès qu'elles en ont connaissance. Cette distinction est établie dans un arrêt (*R. O.*, II, 203).

En vertu de cette règle, le tribunal a annulé d'office un jugement cantonal qui avait fixé, dans un procès en divorce, à l'époux innocent, un délai avant l'expiration duquel il ne pouvait se remarier, cela, en violation des dispositions de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage.

De même encore, il s'est nanti de la réclamation d'un citoyen contre le refus, de la part de l'autorité cantonale compétente, de l'autoriser à contracter mariage, bien que cette décision remontât à plus de 60 jours avant le dépôt du recours (*R.O.*, VII, 662).

Il est aussi entré en matière sur un recours formé par plusieurs personnes dont les unes avaient recouru dans le délai légal et les autres après l'expiration de celui-ci, attendu qu'une solution de la question à l'égard des réclamants sans exception était de nature à éviter l'éventualité d'un recours nouveau dans la même cause et sur le même objet (*R.O.*, VII, 649).

Un recours intenté contre une mesure d'internement pour cause d'aliénation mentale, est jugé comme portant atteinte à la liberté individuelle et partant imprescriptible. « La liberté individuelle constitue en effet un de ces droits primordiaux de l'homme à l'exercice desquels il ne saurait valablement renoncer, et dont la revendication est imprescriptible dans les limites légales et sous la réserve de l'ordre public » (*R.O.*, II, 448. — Dans le même sens : XIX, 472).

A l'égard des recours nés d'un conflit de souveraineté, c'est-à-dire intentés par une autorité cantonale contre un empiétement de la Confédération ou d'un autre canton, le délai de 60 jours n'est pas applicable : il n'y a pas à craindre en pareils cas l'abus du droit de recours.

Une autre dérogation à la règle du délai péremptoire résulte de l'article 33 de la loi d'organisation judiciaire qui prévoit le cas de force majeure.

« La restitution pour inobservation d'un délai peut être accordée si le requérant prouve que lui-même ou son mandataire ont été empêchés, par des causes indépendantes de leur volonté, d'agir dans le délai fixé. La restitution doit être demandée dans les dix jours qui suivent celui où l'empêchement a cessé. »

Par contre, la jurisprudence n'admet pas que le délai soit interrompu par le dépôt du recours entre les mains d'une autorité cantonale incompétente, ni même entre les mains du Conseil fédéral incompétent (*R. O.*, XVII, 69 ; XIX, 65).

Enfin, la jurisprudence a admis que le délai de 60 jours ne pouvait expirer un dimanche ou un jour férié, mais seulement le premier jour utile suivant (*R. O.*, XX, 88 ; XXII, 22).

CHAPITRE III

PROCÉDURE ET EFFETS DU RECOURS.

SECTION I^{re}. — Procédure.

Les contestations de droit public doivent, en principe, être tranchées à la suite d'une *procédure écrite*. C'est un allègement pour le citoyen qui serait souvent arrêté dans l'idée de faire valoir ses droits par l'effroi que lui causerait la nécessité d'entamer un procès coûteux.

A la réception du mémoire contenant le recours, le tribunal commet un juge pour procéder à l'instruction, si la demande ne paraît pas de prime abord irrecevable ou mal fondée. Communication est aussitôt faite du recours à la partie adverse ainsi qu'à l'autorité qui a rendu la décision attaquée : on leur fixe un délai pour y répondre. Le juge d'instruction peut autoriser un échange ultérieur d'écritures, mais exceptionnellement.

Des mesures provisionnelles peuvent être ordonnées par le président, d'office ou à la demande de l'une des parties, s'il y a nécessité de maintenir un état de fait ou de sauvegarder des intérêts compro-

mis. Ces mesures provisionnelles peuvent être modifiées ou annulées en tout état de cause.

Le juge d'instruction procède aux enquêtes soit par lui-même, soit par commission rogatoire aux autorités cantonales. Il prend ordinairement les faits tels qu'ils sont établis par l'autorité cantonale. Cependant il peut ordonner un complément d'instruction et tenir compte des moyens que les parties n'avaient pas encore employés.

Ainsi dans un cas de refus de mariage pour cause d'aliénation mentale, il y a eu surexpertise médicale. Il est admis toutefois que le tribunal ne pourrait, en principe, revoir les faits admis, que s'ils étaient manifestement contraires aux pièces produites ou lorsqu'il apparaîtrait que l'autorité cantonale ne les a admis que comme un prétexte pour se soustraire à l'application des prescriptions dont la violation fonde un recours (*R. O.*, I, 310; XI, 172).

Le tribunal statue ordinairement à la suite de cette instruction, sans débat oral. Il peut cependant ordonner le débat oral si l'une des parties le demande et moyennant des motifs suffisants. D'après le Message du 23 mai 1874, il y aurait lieu de faire usage de cette faculté lorsque le cas est très compliqué ou qu'il s'agit de questions entièrement nouvelles (1).

(1) *Feuille fédérale*, 1874, I, 1009 et suiv.

Le tribunal délibère en séance publique et l'arrêt est rendu immédiatement, sauf le droit qu'ont les juges de faire renvoyer la suite de la délibération à une séance ultérieure. L'arrêt est communiqué par écrit aux parties ainsi qu'à l'autorité qui a rendu la décision attaquée. Il est rédigé dans la langue qui a servi à introduire l'affaire. A défaut de la copie complète, on communique sans délai le dispositif aux parties qui n'étaient pas présentes à l'audience.

Les affaires sont menées avec célérité. La durée moyenne des procès entre le dépôt du recours et le jugement varie entre 5 mois et 15 jours pour les recours concernant les particuliers ; elle s'élève à 12 mois dans les conflits entre cantons.

SECTION II. — Effets de l'arrêt.

Le tribunal annule la décision attaquée, mais ne la réforme pas : il ne substitue pas sa décision à l'ancienne. Ou bien il écarte purement et simplement le recours, comme irrecevable ou mal fondé.

L'arrêt est libellé dans les formes suivantes : il commence par un exposé des faits et formule les motifs : « *Statuant sur ces faits et considérant en droit...*

A la fin le dispositif ainsi conçu : *Le tribunal prononce : « Le recours est écarté pour défaut de légitimation des recourants... »* ; ou bien : « *Il n'est*

pas entré en matière sur le recours pour cause de tardiveté. » « Le recours est écarté comme mal fondé. » Si le recours est admis, l'arrêt en indique brièvement les conséquences : *« Le recours de X... est déclaré fondé et le Conseil d'Etat du Valais est invité à donner des ordres pour la mise en liberté immédiate du prénommé X..., à moins qu'il ne soit détenu pour une autre cause »* (Il s'agit de contrainte par corps inconstitutionnelle). *« Le recours est déclaré fondé, en ce sens que l'Etat de Neuchâtel n'est autorisé à percevoir l'impôt sur la fortune du recourant qu'au prorata du temps pendant lequel il a résidé dans le canton. » « Le recours interjeté contre le jugement rendu par le tribunal de N... est déclaré fondé. Ledit jugement et la saisie-exécution qu'il autorise sont déclarés nuls et de nul effet. Les frais occasionnés au recourant demeureront à la charge des communes demanderesses. X... et consorts sont libérés à partir de 1876 du paiement de l'impôt perçu pour subvenir aux frais de construction de l'église de Belfaux. »*

« Le recours est déclaré fondé et les articles... de la loi du... dans le canton de N... sont et demeureront de nul effet à l'égard de X... »

A l'égard d'un arrêté à portée générale comme une loi, l'arrêt n'a pas pour effet, en la déclarant inconstitutionnelle dans une ou plusieurs de ses dispositions, d'annuler la loi ou les dispositions de la

loi inconstitutionnelle, à l'égard de tout le monde.

Aux termes de l'article 195 de la loi d'organisation judiciaire fédérale l'arrêt a force de chose jugée, mais cette autorité n'a d'effet qu'à l'égard des parties en cause : elle ne met pas obstacle à ce que la constitutionnalité de la loi puisse être examinée à nouveau entre d'autres parties. La jurisprudence antérieure à 1893 est dans ce sens : on ne trouve pas d'arrêts sur la question postérieurement à cette date (*R. O.*, I, 233 ; VIII, 53 ; XVIII, 451).

L'arrêt rendu est immédiatement exécutoire. Le tribunal ne connaît pas de l'exécution : les autorités cantonales, et à défaut le Conseil fédéral, en sont chargés.

SECTION III. — Voies de recours.

Il n'existe pas de voie d'*opposition* au profit du défendeur défaillant, son défaut de comparution étant interprété comme une adhésion aux conclusions du recourant.

Il n'y a pas non plus d'*appel*, le tribunal statuant souverainement (art. 195, loi d'org. jud.).

La *revision* de l'arrêt est admise devant le tribunal lui-même, aux conditions posées par la loi sur la procédure civile, du 28 juin 1889.

Elle peut être demandée :

1° En vue de l'annulation (violation des prescrip-

tions de la loi sur la composition du tribunal, — défaut de publicité de la délibération, — jugement statuant *ultra petita*, défaut d'appréciation des faits relatés dans les procès-verbaux ; ou bien il n'a pas été statué sur tous les points de la demande ou de la reconvention ; un juge était récusable) ;

2° Pour faits nouveaux (moyens de preuve qui n'auraient pu être produits précédemment) ;

3° Pour preuve de corruption du juge, ou de crime ou délit commis en vue de provoquer le jugement.

La procédure de la revision est la suivante : le tribunal examine préalablement la recevabilité de la demande de revision, et si elle lui paraît fondée, elle est communiquée aussitôt à la partie adverse avec fixation d'un délai suffisant pour y répondre. Le tribunal peut autoriser les parties à présenter une réplique et une duplique ou à exposer la cause en son audience.

Il se peut que l'admissibilité de la demande de revision dépende de la constatation des faits contestés : il appartient alors au tribunal de pourvoir à l'administration des preuves. Il peut charger le tribunal cantonal d'y procéder.

Lorsque le tribunal admet le motif de revision allégué et que le demandeur en revision a subi un préjudice du fait de l'arrêt, il annule cet arrêt et statue à nouveau. L'annulation de l'arrêt qui a renvoyé la cause au tribunal cantonal entraîne la nullité du

jugement au fond rendu par celui-ci. Dans ce cas, la cause n'est plus renvoyée au tribunal cantonal, mais le tribunal fédéral prononce lui-même l'arrêt définitif.

La demande de revision ne suspend pas l'exécution du jugement attaqué, à moins que le tribunal n'ait ordonné autrement en ordonnant la revision.

SECTION IV. — **Interprétation.**

Sur la demande d'une partie, le tribunal doit ordonner l'interprétation ou la rectification du jugement dont les dispositions seraient obscures, incomplètes, à deux sens ou contradictoires ou qui contiendraient des fautes de rédaction ou de calcul.

Pareille demande doit être adressée à la partie adverse avec fixation d'un délai pour y répondre, passé lequel délai l'adversaire est censé consentant.

Il n'y a pas de débat oral. Le tribunal statue sur la base de cette communication de pièces.

Le président du tribunal peut provisoirement par écrit, suspendre l'exécution de l'arrêt.

SECTION V. — **Dépens.**

Chaque partie est tenue de faire l'avance des frais occasionnés par ses actes de procédure, et les deux parties conjointement, ceux de leurs réquisitions

communes et des actes ordonnés d'office par le tribunal.

Les frais de procédure que les parties ont à payer au tribunal fédéral sont les suivants :

1° Les débours du tribunal pour visites des lieux, témoins, experts (on n'y comprend pas les indemnités et frais de voyage du personnel du tribunal) ;

2° Les émoluments de chancellerie pour chaque expédition d'un arrêt ou d'une décision, ainsi que pour toute copie, à raison de 0 fr. 60 le rôle.

A la différence des recours de droit civil qui donnent lieu à la perception d'un émolument de justice de 25 à 500 francs, les recours de droit public en sont dispensés dans la règle. Nous en trouvons la raison dans le Message du 23 mai 1874 (*Feuille fédérale*, 1874, I, 1010).

« Il va de soi, dit ce Message, que lorsqu'un recours aura été reconnu fondé, le tribunal ne pourra réclamer des frais de justice, car il ne serait pas équitable de les imposer à la partie adverse, parce que ce n'est pas elle qui a fourni l'occasion d'une procédure judiciaire, mais bien l'autorité cantonale qui, par sa décision, a violé une disposition constitutionnelle. Quant aux nombreux recours qui devront être écartés comme non fondés, pour incompétence ou pour défaut de preuves matérielles, le juge devra examiner si le recourant a agi de bonne foi, soit qu'il n'existât pas de dispositions légales applicables

à son cas, soit que celles sur lesquelles il croyait pouvoir fonder son recours fussent peu claires, soit enfin que la jurisprudence ne fût pas suffisamment établie, auquel cas il ne serait pas équitable de condamner la partie à payer des frais de justice. Il en est autrement des cas où le tribunal reconnaîtrait dans la cause de la contestation ou dans la manière dont le procès a été instruit, l'intention d'une des parties de traîner le procès en longueur ou en esprit de chicane. »

Le tribunal peut faire exception à cette règle, notamment quand l'affaire est mixte, ou à titre de peine de plaideur téméraire. L'émolument ne peut, dans ce cas, dépasser la somme de 100 francs.

Il ne peut toutefois jamais être exigé d'émolument des autorités ou fonctionnaires qui s'adressent au tribunal fédéral lorsque l'intérêt matériel de leur canton ou de leur commune est en cause ni dans le cas où leurs décisions sont l'objet d'un recours. Les honoraires des avocats sont tarifés : de 15 à 20 francs pour une comparution devant le juge d'instruction, de 25 à 200 francs pour une comparution devant la Cour, 20 francs par journée de vacation à la comparution, 20 centimes par kilomètre pour les frais de voyage. Le tribunal taxe l'indemnité pour l'étude des pièces, les écritures, etc... Dans les cas exceptionnels où les dépens sont mis à la charge de la partie qui a succombé (ce qui arrive en matière

mixte ou à titre de peine de plaideur téméraire), cette indemnité comprend :

1° Pour chaque comparution devant le tribunal ou ses délégués, une vacation de 10 francs au plus, plus 20 centimes par kilomètre, aller et retour ;

2° Les honoraires de l'avocat suivant la taxe ;

3° Les frais d'expédition du jugement.

ANNEXE

CONDITIONS ET PROCÉDURE DU RECOURS AU CONSEIL FÉDÉRAL.

Les recours administratifs au Conseil fédéral sont soumis dans la règle aux mêmes conditions de fond et de forme que les recours de droit public devant le tribunal fédéral.

Le rapporteur du projet de loi qui a abouti à la loi d'organisation judiciaire actuelle proposait de laisser aux règlements intérieurs du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale le soin de réglementer la procédure devant ces autorités. Le législateur ne s'est pas arrêté à cette idée, trouvant « qu'il ne serait pas convenable de traiter ailleurs que dans la loi, cette question, attendu que le Conseil et l'Assemblée fédérale sont, tout aussi bien que le tribunal fédéral, des autorités chargées de l'administration de la justice dans le domaine public ». C'est pourquoi les conditions et les règles de procédure étudiées plus haut ont été déclarées applicables aux recours administratifs, sauf les cas où l'autorité administrative devrait intervenir d'office pour assurer l'application des prescriptions du droit fédéral.

Par exemple, en cas d'infraction à l'article 53 de la Constitution qui prescrit la tenue des registres de l'état civil par les autorités civiles ; — ou bien encore s'il était constaté qu'un cimetière fût fermé à la sépulture de certaines personnes pour des motifs confessionnels ; — de même en cas d'infraction par les autorités cantonales aux lois de police de la Confédération.

Dans tous ces cas, le recours a le caractère d'une dénonciation où les autorités sont obligées d'intervenir d'office. Une violation des règles de fond ou de forme, et notamment des prescriptions relatives aux délais, ne saurait être invoquée à l'encontre de ces recours.

Il subsiste cependant entre les deux sortes de recours, quelques différences en matière de procédure :

1° Des débats oraux ne sont admissibles que devant le tribunal fédéral ; la procédure au Conseil fédéral est toujours écrite ;

2° Le droit d'ordonner des mesures provisionnelles appartient au président du tribunal, lorsqu'il y a lieu de maintenir un état de fait ou de sauvegarder des intérêts compromis ; ce droit n'appartient qu'au Conseil fédéral entier (cette différence est surtout apparente, car, en pratique, c'est le président du Conseil fédéral qui pourvoit à ces mesures, mais au nom du Conseil entier) ;

3° L'arrêt du tribunal fédéral est sans appel et il devient exécutoire dès son prononcé.

Au contraire, la décision du Conseil fédéral est susceptible d'appel devant les Chambres fédérales, à moins d'exception formelle inscrite dans la loi. Cet appel doit être exercé dans les 60 jours de la communication de la décision du Conseil fédéral ; il s'introduit par le dépôt d'un mémoire auprès de cette autorité (art. 193, loi d'organ. jud. féd.).

Il en résulte que les décisions du Conseil fédéral ne sont exécutoires et n'acquièrent l'autorité de la chose jugée qu'après l'expiration du délai de recours à l'Assemblée fédérale. Exception est faite cependant pour les décisions que le Conseil fédéral a déclarées immédiatement exécutoires. C'est le cas, par exemple, des décisions rendues en matière de sépulture.

Quant aux décisions de l'Assemblée fédérale, elles sont sans appel et deviennent immédiatement exécutoires ;

1° Enfin la procédure devant le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale est gratuite.

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DES RECOURS EN MATIÈRE DE CONFLITS DE SOUVERAINETÉ.

De Tocqueville dit de la Cour suprême des Etats-Unis qu' « elle a le privilège de faire comparaître des souverains à sa barre » (1).

C'est en effet dans le rôle naturel d'une Cour de droit public, de trancher les différends de souveraineté qui s'élèvent entre les divers Etats composant une Confédération, qu'il s'agisse de différends entre l'Etat fédéral et un Etat particulier ou entre les Etats particuliers. Aux uns et aux autres des droits sont garantis par la Constitution, droits de souveraineté qu'il importe de faire respecter et qu'une autorité judiciaire indépendante, seule, est en mesure de faire respecter.

Cela n'existait pas en Suisse sous l'empire de la

(1) De Tocqueville, *La Démocratie en Amérique*, I, 252.

Constitution de 1848. L'Etat fédéral en conflit avec un canton se jugeait lui-même : c'était l'Assemblée fédérale qui connaissait du différend : elle déléguait ordinairement ce droit au Conseil fédéral mais jamais au tribunal fédéral, bien que la Constitution l'y autorisât.

La Constitution de 1874 établit en cette matière la compétence du tribunal fédéral. Aux termes de l'article 113 de cette Constitution, il connaît : 1° des conflits de compétence entre les autorités fédérales d'une part et les autorités cantonales, d'autre part ; 2° des différends entre cantons lorsque ces différends sont du domaine du droit public.

Malgré la différence de rédaction, en ce qui concerne les conflits de l'une et l'autre espèce, les uns et les autres se caractérisent comme des conflits de souveraineté. Les recours qui les concernent sont formés par des autorités et jamais par des particuliers ou corporations.

SECTION I^{re}. — Conflits entre la Confédération et un canton.

Le cas le plus fréquent en est prévu par la loi d'organisation judiciaire de 1893 dans son article 179. Il s'agit de contestations en matière fiscale. La Confédération s'est réservé le monopole d'un certain nombre d'impôts indirects (douanes, postes et télégraphes, alcool, poudre de guerre, une partie des taxes militaires). D'autre part, les cantons ont le droit

de percevoir certains péages et des patentes ; ils partagent notamment le produit des taxes militaires avec la Confédération.

Le conflit pourrait également s'élever par exemple, en matière de traités avec l'étranger, la souveraineté des cantons étant très limitée à cet égard et la Confédération se montrant particulièrement jalouse de ses prérogatives.

On conçoit de même la possibilité de conflits en matière d'organisation militaire (nomination des officiers), en matière de travaux publics, surveillance de routes, de délivrance de diplômes, de législation sur les différentes matières réservées, etc... Ce sont là de simples hypothèses ; la jurisprudence du tribunal fédéral ne fournit pour ainsi dire pas d'exemples de conflits de ce genre.

Voici cependant un arrêt qui nous fait voir entre quelles autorités peut s'élever le conflit. Il s'agit d'un recours formé par le Conseil fédéral contre un tribunal cantonal. Le tribunal avait refusé à l'administration des douanes fédérales la mainlevée d'une opposition faite par un tiers sur des objets saisis par cette administration. Le tribunal cantonal pouvait-il empêcher l'exécution de la peine ? Or, dans ce conflit, nous voyons intervenir le Conseil fédéral au nom de son administration des douanes d'une part et le tribunal cantonal d'autre part, mais non le gouvernement cantonal (*R.O.*, XXIV, 78).

Il n'est donc pas nécessaire que le gouvernement cantonal soit mis en cause. On pourrait donc supposer un conflit entre autorités politiques ou judiciaires (Conseil législatif, tribunal).

SECTION II. — **Conflits entre cantons.**

Ces conflits sont plus fréquents que les premiers. La loi d'organisation judiciaire, article 177, en prévoit quelques cas : rectifications de frontières intercantionales, conflits de compétence entre autorités de divers cantons, différends relatifs à l'application des conventions intercantionales, pour autant qu'il ne s'agit pas simplement d'atteintes portées aux intérêts et aux droits des particuliers. Cette énumération n'est d'ailleurs pas limitative. La rédaction de l'article 177 ne laisse aucun doute à cet égard. Les cas cités sont à titre d'exemples ; mais la compétence du tribunal fédéral est établie par le seul fait qu'un gouvernement cantonal le saisit de l'affaire.

Nous trouvons un arrêt sur un recours formé par l'Etat de Vaud contre l'Etat de Genève et se fondant sur ce que Genève a modifié le régime des eaux du lac Léman d'une façon préjudiciable aux riverains vaudois, par l'établissement de vannes à la sortie du Rhône. Le tribunal se serait déclaré incompétent si le recours eût été intenté par les particuliers lésés, ce qui eût rendu la contestation administrative (*R. O.*, V, 186 et s.).

Un autre arrêt statue sur un conflit entre les cantons de Schaffouse et de Zurich au sujet du droit d'accorder des concessions de force motrice sur le Rhin, au point où le fleuve forme la limite entre les deux cantons (*R. O.*, XXIV, 1405).

La jurisprudence du tribunal abonde en matière de rectifications de frontières intercantionales (*R. O.*, VIII, 54; XVIII, 683; XXI, 966); de droits régaliens sur les eaux (*R. O.*, IV, 42; V, 189; XVIII, 700); d'impôts (*R. O.*, XIV, 151; XVI, 171; XVII, 20; XVIII, 20, 350; XX, 268; XXI, 4, 331; XXIV, 110; XXV, 53; XXVII, 41); de tutelle (*R. O.*, III, 29, 33; VIII, 727; XI, 18; XXII, 958; XXIV, 291); de bourgeoisie d'enfants naturels (I, 73; VI, 381; XII, 430; XV, 107; XIX, 452); d'extradition intercantonale (II, 664; IV, 234; VIII, 227; XXII, 966); de rapports de droit civil (XVIII, 469, 472, 722, 727; XIX, 483; XX, 315, 318; XXI, 28; XXII, 7, 38, 963), etc., etc.

Ce qui distingue le conflit entre cantons du conflit entre la Confédération et un canton, c'est que le recours au tribunal fédéral doit être formé par un *gouvernement* cantonal contre un autre *gouvernement*, et non pas contre une simple autorité (*R. O.*, I, 206; V, 7, 456; VI, 562; VIII, 210, 442, 727; XIX, 41; XXIII, 1467, etc.) Nous avons vu qu'il en était autrement dans les conflits entre la Confédération et un canton.

Le conflit entre cantons peut être positif ou négatif. Il se présente sous cette seconde forme plus spécialement en matière d'assistance et de rapatriement de pauvres et de vagabonds.

La loi d'organisation judiciaire n'a prévu aucun délai péremptoire pour les recours de droit public entre cantons ou entre cantons et la Confédération.

On n'avait pas à craindre ici le danger d'une extrême abondance de recours, inconvénient qui, nous le savons, a motivé l'introduction du délai péremptoire de 60 jours à l'égard des recours formés par les particuliers.

CHAPITRE II

DES RECOURS BASÉS SUR UNE VIOLATION DE DROITS GARANTIS PAR LA CONSTITUTION FÉDÉRALE OU UNE CONSTITUTION CANTONALE.

Les recours de droit public basés sur des violations de droits individuels pourraient, dans la plupart des cas, se fonder sur deux Constitutions à la fois, la Constitution fédérale et la Constitution cantonale du réclamant.

Nous avons vu plus haut que les droits garantis par les différentes Constitutions suisses cantonales se résumaient à peu près tous dans la Constitution fédérale: aussi arrive-t-il assez rarement qu'un recours soit fondé sur la seule violation d'une Constitution cantonale: on en trouve cependant chaque année dans les tables statistiques jointes aux rapports annuels de gestion du tribunal. Les rôles des vingt dernières années en accusent une moyenne de 34 par an, sur un total moyen de 252 recours annuels.

Nous avons énuméré plus haut quelques-uns des droits individuels spéciaux aux Constitutions cantonales.

En fait, on pourrait ranger les recours ayant trait

à ces garanties en deux catégories principales : les uns allèguent un abus de pouvoir d'une autorité cantonale ou l'empiétement d'un pouvoir sur un autre, ou sont relatifs à la durée des fonctions des autorités, aux compétences des autorités administratives, aux affaires communales, aux corporations, etc. ; les autres visent plus spécialement une violation de droits individuels garantis par la Constitution cantonale. De ces droits individuels, quelques-uns, nous le savons, ne sont pas prévus par la Constitution fédérale ; pour d'autres la garantie fédérale est moins étendue que la garantie cantonale, tels sont l'interdiction absolue de la peine de mort, la liberté individuelle, le droit à une indemnité en cas d'arrestation non justifiée, l'inviolabilité du domicile, le droit d'exprimer librement son opinion, l'inviolabilité de la propriété, etc.

Les motifs le plus fréquemment invoqués sont l'inviolabilité de la propriété, le principe de la séparation des pouvoirs, le principe *nulla pœna sine lege*.

En voici quelques exemples :

Le tribunal a eu à juger si la garantie de la liberté individuelle était violée par la défense de fréquenter les auberges faite par les autorités d'une commune, à un individu en retard dans le paiement de ses impôts (*R. O.*, X, 470).

On invoque fréquemment cette garantie à l'en-

contre des mesures d'internement prises contre les aliénés.

Sur la séparation des pouvoirs :

Le Conseil d'Etat (gouvernement) d'un canton, avait enjoint à un juge de paix d'avoir à suspendre une instruction commencée en vue de l'internement d'un aliéné. Les intéressés formèrent un recours pour empiètement de pouvoir. Y avait-il empiètement de pouvoir en l'espèce ?

« Il y a lieu de distinguer, répond le tribunal, dans les attributions de cette dernière autorité (juge de paix) entre celles de chambre tutélaire à l'égard desquelles elle se trouve sous la haute surveillance du Conseil d'Etat et les attributions purement judiciaires qui en font la première des trois instances prévues par la loi fixant l'organisation des tribunaux neuchâtelois.

« Or, si l'on peut admettre que le Conseil d'Etat avait mission de transmettre à la justice de paix l'invitation de nommer à M. de Pury le curateur mentionné à l'article 362 du Code civil, il n'en est pas moins certain d'autre part, que l'invitation faite à la même justice de paix, d'avoir à suspendre immédiatement les opérations du procès en interdiction introduit devant elle, implique un empiètement inconstitutionnel du pouvoir exécutif dans le domaine du pouvoir judiciaire... Il est hors de doute que la procédure en interdiction est une matière éminem-

ment judiciaire et comme telle du ressort des seules justices de paix.

« Le droit de haute surveillance de l'autorité exécutive sur les affaires tutélaires ne saurait aller jusqu'à paralyser le pouvoir judiciaire dans l'accomplissement des fonctions qui lui incombent de par la loi » (*R. O.*, II, 449).

Un tribunal cantonal, dans un arrêt, qualifiait de sel les déchets d'une fabrique de produits chimiques. Il y eut recours au tribunal fédéral pour empiétement du pouvoir judiciaire sur le terrain réservé au pouvoir législatif, car il appartient à une loi de déterminer les substances chimiques qui peuvent être qualifiées de sel (*R. O.*, XVIII, 138).

Au sujet de la garantie de la propriété, le tribunal a eu à juger si cette garantie profitait aux personnes juridiques (*R. O.*, XVIII, 178); si ce droit impliquait la garantie des fondations religieuses (*R. O.*, XVIII, 177). Il a eu à interpréter la portée de la garantie constitutionnelle visant l'exclusion de toute expropriation pour d'autres motifs que celui de l'utilité publique (*R. O.*, XVI, 534).

Le canton de Berne avait grevé d'impôts fonciers additionnels des propriétaires riverains d'un lac comme contribution à une entreprise de correction des eaux de ce lac. Y avait-il violation de la propriété dans le fait de cette imposition? (*R. O.*, XI, 174).

Un règlement de commune, accordant le droit de libre parcours (*Gemeinatzung*) en certaines saisons, pour les troupeaux de la commune viole-t-il le droit de propriété ? (*R. O.*, XVI, 100).

En mettant à part les cas où la violation porte sur un droit garanti exclusivement par la Constitution cantonale, le plaignant a intérêt à invoquer la Constitution fédérale, de préférence. Car il ne faut pas oublier que lorsque le tribunal fédéral est saisi d'un recours basé uniquement sur la violation d'une Constitution cantonale, il peut renvoyer le plaignant devant l'autorité cantonale hiérarchiquement supérieure à celle qui a rendu la décision attaquée ; après avoir épuisé toutes les instances cantonales, alors seulement le réclamant a un droit absolu à obtenir un arrêt du tribunal fédéral. Au contraire, la plainte fondée sur une violation de la Constitution fédérale peut être portée au tribunal fédéral qui doit statuer, dès la violation incriminée.

Il se présentait, avant la loi d'organisation judiciaire de 1893, une question assez délicate au sujet de la compétence, en certains cas de violation d'une Constitution cantonale, lorsqu'il s'agissait d'un droit garanti également par la Constitution fédérale, par exemple, *la liberté du commerce et de l'industrie*. Aux termes de la loi de 1874, le Conseil fédéral était compétent pour connaître d'un recours de ce genre, en tant qu'il se fondait sur la Constitution fédérale

(recours administratif) ; mais le tribunal fédéral conservait sa compétence en tant que le recourant alléguait la violation d'une Constitution cantonale. Il en résultait un conflit de compétence. En réalité, si la garantie cantonale était plus étendue que la garantie fédérale, la première l'emportait ; mais la question ne se résolvait pas toujours avec facilité (Voir aff. des banques St-Galloises, *R. O.*, V, 334).

Cet inconvénient n'existe plus depuis la dernière loi d'organisation judiciaire. L'article 189 de cette loi, en énumérant les cas spécialement réservés à la connaissance du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale, a décidé que ces autorités connaîtraient également des violations des *dispositions correspondantes des Constitutions cantonales*.

Le seul genre de difficultés qui puisse encore se produire sous l'empire de la nouvelle loi, naîtrait de la contradiction existant entre une garantie constitutionnelle fédérale et une garantie cantonale. (Le fait serait tout à fait exceptionnel, puisque les Constitutions cantonales doivent avoir été approuvées par l'Assemblée fédérale.)

En pareil cas, « il est hors de doute que les dispositions de la Constitution fédérale priment celles des autres, pour autant que ces prescriptions ne se bornent pas à poser des règles de droit cantonal, mais concernent des principes généralement obligatoires ».

« Il résulte de là que, non seulement les dispositions des Constitutions cantonales contraires à la Constitution fédérale cessent d'être en vigueur (art. 2 des dispositions transitoires de la Const. féd.), mais encore que les prescriptions de la Constitution fédérale sont immédiatement et absolument obligatoires... »

« La Constitution fédérale est la loi fondamentale de tous les cantons ; à côté d'elle, les Constitutions cantonales n'ont une valeur intrinsèque que pour autant qu'elles se rapportent à des objets que la Constitution fédérale n'a point réglés du tout ou qu'elle n'a réglés qu'en partie. Dans cette dernière hypothèse, la législation cantonale subsiste en ce qui concerne les matières non réglées par la Constitution fédérale et il lui est effectivement loisible de garantir d'une manière plus étendue un droit que la Constitution fédérale ne garantit que sous certaines restrictions ; cette faculté cesse toutefois lorsqu'il résulte de la Constitution fédérale que c'est celle-ci qui doit exclusivement régir l'objet en question et que ce dernier se trouve ainsi soustrait à la législation cantonale » (*R. O.*, V, 334).

Au sujet des Constitutions cantonales, le tribunal a eu à trancher une autre question de principe.

Quelques Constitutions cantonales garantissent certains droits, tout en prévoyant des restrictions à déterminer par la loi.

Ainsi, dans la plupart des Constitutions cantonales, la liberté individuelle est garantie, sous réserve des cas d'arrestation prévus par la loi et des formes prescrites par celle-ci pour l'arrestation.

De même l'inviolabilité du domicile est garantie sous réserve des visites domiciliaires dans les cas prévus par la loi et moyennant l'observation des formes légales.

On a prétendu devant le tribunal fédéral que, la loi devant, en pareils cas, être examinée pour apprécier la portée de la garantie constitutionnelle, cette loi faisait corps avec la Constitution. Partant de cette idée, on adressait des recours de droit public au tribunal fédéral pour violation de la *loi cantonale*.

C'était inconstitutionnel : aussi le tribunal fédéral a-t-il repoussé le recours.

« L'interprétation et l'application des lois cantonales appartiennent exclusivement aux autorités cantonales, malgré les dispositions constitutionnelles en question ; la garantie résultant de la Constitution ne peut être considérée comme violée que lorsque l'arrestation ou la poursuite pénale d'un citoyen ne peut plus se justifier en aucune manière par une application ou une interprétation — saines ou fausses — de la loi, mais qu'elle a eu lieu dans des circonstances telles qu'il est évident qu'on est allé au delà de ce que permet la loi » (*R. O.*, IX, 64).

En fait, on est arrivé à faire connaître au tribunal

fédéral de la loi cantonale par la voie détournée du recours pour déni de justice (art. 4 et 5 de la Const. féd.). On vient soutenir que la loi a été appliquée d'une façon arbitraire qui viole le principe de l'égalité.

Égalité devant la loi et déni de justice.

Ce principe de l'égalité des citoyens devant la loi est le plus fréquemment invoqué. On est frappé, en parcourant les recueils de jurisprudence du tribunal fédéral, par l'énorme proportion de recours fondés sur les articles 4 et 5 de la Constitution fédérale.

Parmi les droits individuels garantis aux citoyens par ces deux articles, le plus pratique et le plus élémentaire est celui de s'adresser aux tribunaux pour obtenir justice.

On considère, en Suisse, que l'égalité devant la loi ne serait qu'un vain mot si l'accès de la justice n'était pas également ouvert à tous. Aussi les autorités fédérales chargées de la protection des droits individuels (1) ont-elles toutes reconnu leur compétence pour connaître des recours fondés sur le déni de justice.

Les recours de ce genre deviennent même encombrants pour le tribunal. On lit dans le rapport présenté par le tribunal à l'Assemblée fédérale en 1902 :

(1) Le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale avant 1874, le tribunal fédéral aujourd'hui.

« La plus grande partie des recours de droit public ont trait à de prétendus dénis de justice et se fondent sur l'allégation que les décisions attaquées reposent sur une appréciation arbitraire des circonstances de fait ou une application évidemment inadmissible de la loi, et qu'elles constituent dès lors une violation de l'égalité devant la loi garantie à l'article 4 de la Constitution fédérale.

« Dans la plupart des cas toutefois, ces griefs apparaissent seulement comme un prétexte dans le but d'invoquer aussi la protection du tribunal fédéral, à l'égard de n'importe quelles décisions considérées comme erronées et rendues dans des matières rentrant dans la compétence exclusive des autorités cantonales. En vue d'empêcher, autant que possible, de semblables recours, la 2^e section du tribunal s'est vue dans la nécessité, non seulement de sévir avec plus de rigueur qu'elle ne l'avait fait jusqu'ici en matière d'émoluments de justice, mais encore, dans une plus grande mesure que par le passé, de la faculté de prononcer, à la charge des recourants eux-mêmes ou des rédacteurs des pourvois, des amendes pour usage abusif du droit de recours (1). »

« Il y a lieu de mentionner spécialement les recours de droit public pour prétendu déni de justice. Des 88 recours rentrant dans cette catégorie ayant fait

(1) *Rapport du tribunal fédéral suisse à l'Assemblée fédérale sur sa gestion de 1901*, p. 2.

l'objet d'un jugement du tribunal, 5 seulement ont été déclarés fondés.

« Sur les 83 recours déclarés mal fondés, il s'en trouve un grand nombre qui ont uniquement trait à une prétendue fausse interprétation des lois du domaine civil ou du droit pénal. Le tribunal fédéral a beau déclarer qu'il ne lui est pas possible de rechercher par la voie d'un recours de droit public si des jugements de tribunaux cantonaux ont bien ou mal interprété les lois applicables, l'affluence des recours ne diminue pas... Comme ces recours se rapportent à une quantité de griefs, ils exigent beaucoup de temps et non moins de patience : ils sont devenus un véritable fléau pour le tribunal (1). »

Un pareil état de choses n'a rien d'anormal si l'on considère la façon dont on envisage en Suisse *le déni de justice*.

On s'en ferait une fausse idée si l'on s'en tenait à la notion qu'en donne le droit français. Il en est question chez nous dans le Code civil, dans le Code de procédure et dans le Code pénal.

« Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice » (art. 4, C. civ.).

« Il y a déni de justice lorsque les juges refusent

(1) *Ibid.*, année 1886.

de répondre aux requêtes ou négligent de juger les affaires en état ou en tour d'être jugées » (art. 506, C. pén.).

« Tout juge ou tribunal, tout administrateur ou autorité administrative qui, sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, aura dénié de rendre la justice qu'il doit aux parties, après en avoir été requis, et qui aura persévéré dans son déni, après avertissement ou injonction de ses supérieurs, pourra être poursuivi et sera puni d'une amende de 200 francs au moins et de 500 francs au plus et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis 5 ans jusqu'à 20 » (art. 185, C. pén.).

Il faut donc en France, pour un déni de justice, que le juge refuse ou néglige de statuer sur les causes ou procès dont il est saisi, alors que ces causes sont en état et en tour d'être jugées. S'il statue, s'il prononce d'une manière quelconque sur ces mêmes causes, même iniquement et en violation de la loi, ou par fins de non-recevoir, ou par déclaration d'incompétence, il n'y a pas déni de justice, car il existe dans ce cas une sentence rendue qu'il sera libre aux parties de faire réformer par les voies de droit, si elles le jugent convenable. C'est l'application du principe de droit romain : *Prætor jus reddere dicitur, etiam quum inique decernit* (C. loi 11, *De justitia et jure*).

° Ajoutons que dans ces limites mêmes, la Cour de cassation se montre très difficile pour admettre le déni de justice.

En Suisse, la notion du déni de justice embrasse tous les cas de violation par les tribunaux, du principe de l'égalité devant la loi, et à ce titre, les recours fondés sur le déni de justice sont de droit public.

Il y a déni de justice de la part d'une autorité cantonale (judiciaire ou administrative) légalement requise, d'exercer un acte de sa compétence, soit qu'elle refuse expressément de se nantir et de s'occuper d'une affaire rentrant dans ses attributions, soit qu'elle *néglige* de s'en occuper (*R. O.*, IV, 193 et suiv.).

Déni de justice encore dans l'annulation, par une autorité incompétente ou sans motif légal, d'un jugement passé en force de chose jugée (*R. O.*, XV, 11).

Déni de justice dans le fait qu'un jugement rendu par un Conseil de prud'hommes n'est pas *motivé*.

« Il est de l'essence de tout jugement d'être motivé, c'est-à-dire de contenir les raisons qui ont motivé le jugement dans l'application et l'interprétation des lois, c'est là une exigence d'ordre public... »

« L'indication des motifs est une garantie dont la violation frustre les citoyens, en ouvrant la porte à l'arbitraire. Aussi est-ce avec raison qu'une aussi

grave lacune a été assimilée à un déni de justice (*R. O.*, XIX, 470).

Un tribunal se déclare compétent comme instance unique pour juger d'une action reconventionnelle à une action principale en contrefaçon de brevet d'invention ; l'article 30 du Code des obligations prévoyant cette instance unique pour l'action principale seulement. Il y a déni de justice : « Le tribunal a reconnu à diverses reprises que le droit du contribuable de faire juger sa cause en deux instances lorsque la loi en prévoit deux est un droit essentiel dont la violation implique une atteinte au principe de l'égalité devant la loi » (*R. O.*, XXIII, 139).

Une décision judiciaire basée sur des faits contraires à ceux contenus dans une pièce produite, constitue un déni de justice si elle résulte de l'arbitraire, de la négligence ou de l'ignorance du juge (*Sem. jud.*, 1901, p. 533).

De même un jugement qui donne à un article de loi clair, une interprétation incompatible avec le seul sens dont il soit susceptible (*Journ. trib.*, 1900, p. 41), ou un jugement basé sur des motifs manifestement faux ou simplement inconciliables avec une disposition claire et précise de la loi (*Rev. jud.*, 1897, p. 344).

Déni de justice aussi dans le fait d'un juge d'appel qui accueille une conclusion non soumise aux premiers juges et prive ainsi une des parties du droit

de préparer sa défense (*Rev. jud.*, 1892, p. 19).

En résumé, on considère comme déni de justice tout acte arbitraire du juge faisant acception de personnes et violant ainsi le principe de l'égalité des citoyens devant la loi. Cet arbitraire peut résulter soit d'un jugement, soit d'un refus de juger.

Les recours visant un déni de justice ne peuvent être portés devant le tribunal fédéral qu'après que toutes les instances cantonales ont été épuisées.

« Il ne saurait y avoir de déni de justice en suite duquel le tribunal fédéral aurait à interposer son autorité que lorsque le citoyen qui se prétend lésé a porté en vain ses griefs devant l'autorité cantonale préposée à la répression des abus commis par les fonctionnaires de l'ordre judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions » (*R. O.*, III, 425).

Le tribunal fédéral est allé jusqu'à entrer en matière sur des recours fondés sur la violation du droit cantonal. C'est ainsi qu'il a annulé comme entaché de déni de justice un arrêt de la Cour d'appel du Valais, en se fondant sur une fausse application faite par celle-ci, du Code civil valaisan (*Journ. des trib.*, 1884, p. 478).

On peut dire que cette jurisprudence est inconstitutionnelle. La Constitution fédérale réserve en effet l'administration de la justice aux cantons, sauf les attributions spéciales au tribunal fédéral : cela pour faire la part de la souveraineté cantonale et de la

souveraineté fédérale : or on arrive ainsi à faire absorber la première par la seconde.

A ne prendre que les dernières années, on trouve 166 recours pour déni de justice au tribunal fédéral en 1898, 136 en 1899, 171 en 1900, 215 en 1901, 183 en 1902, soit une moyenne de 175 par an sur un total moyen de 365 recours de droit public.

Ces chiffres ont leur importance et expliquent les alarmes dont se fait l'écho le rapport du tribunal, cité plus haut. Aussi ne trouve-t-on en fait de recours reconnus fondés, que 17 en 1898, 13 en 1899, 12 en 1900, 14 en 1901, 14 en 1902, soit une moyenne de 14 par an seulement.

Dans ces chiffres sont compris les recours pour violation de l'égalité devant la loi, en général, provenant du fait de toute autorité.

Il s'agit, par exemple, de lois cantonales créant des impôts ou patentes au préjudice de certaines industries (profession d'aubergiste notamment), ou dispensant de l'impôt commun certaines institutions (*R. O.*, XV, 552 ; XXVIII, 503 ; XXIX, 313).

Les questions confessionnelles, inégalité de traitement entre catholiques et protestants ou catholiques nationaux, mesures prises à l'égard de l'armée du Salut par les autorités cantonales, etc., ont donné lieu également à un certain nombre de recours pour violation de la garantie de l'article 4.

Le principe de l'égalité devant la loi n'est d'ailleurs

pas un principe absolu. Il ne s'entend pas en ce sens que les Suisses forment une seule classe de sujets sur un pied d'égalité parfaite. La jurisprudence du tribunal fédéral tient compte des circonstances de fait pour en apprécier la portée : elle exige seulement que les différences introduites n'apparaissent point comme arbitraires, faisant acception de personnes (*R. O.*, VI, 366 ; XV, 559).

Ainsi dans certains cantons protestants il est interdit aux prêtres catholiques de porter le costume ecclésiastique. Le tribunal fédéral a refusé de voir dans cette mesure une violation de l'égalité devant la loi, parce qu'il n'y a pas là acception de personnes ; la catégorie entière de ces citoyens étant traitée sur le même pied (*R. O.*, I, 278 et s.).

Une patente imposée au profit d'une commune aux débitants de boissons alcooliques et non aux autres, n'apparaît pas comme une violation du principe de l'égalité devant la loi (*R. O.*, XV, 559).

Le tribunal fédéral a eu à se prononcer sur la question de savoir si le privilège accordé à une banque, dispensant d'impôts les actions de cette dernière, violait le principe de l'égalité devant la loi. Il a répondu négativement : « Attendu que le privilège octroyé à cette dernière n'apparaît point comme une faveur arbitraire, mais se justifie soit par des considérations d'utilité générale, soit par les nécessités économiques naissant de la création d'une entreprise

destinée à asseoir le crédit hypothécaire et à assurer son développement dans des conditions avantageuses à tous les propriétaires d'immeubles dans le canton » (R. O., XI, 130).

L'égalité de tous devant la loi est donc subordonnée à des considérations d'ordre ou d'utilité publiques.

Nous donnons ces quelques espèces à titre d'exemples de recours : le principe de l'égalité devant la loi étant de beaucoup celui qui donne lieu au plus grand nombre de réclamations.

Nous ne voulons pas entreprendre une étude complète de la jurisprudence sur toutes les garanties constitutionnelles : une pareille étude nous mènerait trop loin.

Il faut cependant signaler, comme étant souvent invoquées devant le tribunal fédéral, les garanties résultant de l'article 59 (for du domicile en matière personnelle), de l'article 45 (liberté d'établissement), de l'article 46 (prohibition de la double imposition). La garantie de la liberté de croyance, de conscience et des cultes (art. confessionnels, 49 et 50), celle de la liberté de la presse (art. 55), la prohibition de la contrainte par corps (art. 59, *in fine*) donnent également lieu à des recours chaque année.

Le droit au mariage et le droit d'association sont moins fréquemment invoqués et l'on ne trouve pas d'exemple de recours basé sur l'article 36 (inviolabilité du secret des lettres et des télégrammes).

La fréquence des recours basés sur les garanties de la liberté d'établissement, du droit d'être jugé par son juge naturel et de la prohibition de l'imposition à double tient à la forme du régime politique de la Suisse : les individus s'y trouvant journellement en contact avec des souverainetés multiples.

Liberté d'établissement.

La question de la liberté d'établissement ne se pose même pas dans un Etat unitaire. Elle rentre dans la notion de la liberté individuelle au sens étroit du mot, c'est-à-dire, le droit d'aller et venir librement, de demeurer sur un point quelconque du territoire national ou d'en sortir.

Nous avons vu que la Constitution suisse attache une grande importance à ce droit dont elle a réglementé en détail les conditions ainsi que les motifs qui peuvent donner lieu à sa privation.

Les recours relatifs à l'établissement ont été liquidés jusqu'à 1893 par le Conseil fédéral et par l'Assemblée fédérale. La nouvelle loi d'organisation judiciaire les a replacés dans la compétence du tribunal fédéral.

Ils ont trait notamment au droit par les cantons de percevoir, sous une forme ou une autre, des émoluments quelconques pour accorder l'établissement (Salis, II, 360, 361, 362).

Au refus par les autorités cantonales de délivrer

les papiers de légitimation nécessaires pour l'obtention de l'établissement dans un autre canton (Salis, II, 442) ; à l'appréciation des faits constituant une inconduite scandaleuse pouvant motiver un retrait de permis d'établissement (Salis, II, 426 ; *R. O.*, XXIII, 513 ; XXIV, 626) ; à l'appréciation des condamnations nécessaires pour motiver le retrait — le tribunal ayant posé en règle, qu'il fallait au moins une condamnation dans le canton d'établissement et depuis l'établissement les condamnations antérieures ne pouvant que s'ajouter à celle-là (*R. O.*, XX, 729 ; XXII, 19, 365 ; XXIII, 513).

Prohibition de la double imposition.

Les conflits sont très fréquents entre fisci de divers cantons (cela se conçoit), les cantons ayant conservé le droit de percevoir les impôts directs ; aussi la Constitution (art. 46) a-t-elle voulu empêcher que le même objet puisse, au préjudice de la même personne, être frappé d'impôts par deux ou plusieurs cantons, pour le même exercice. C'est en Suisse une garantie de premier ordre et des plus souvent invoquées.

En voici un exemple concret :

Un individu était mort à Genève, laissant des héritiers en ligne directe. Sa succession comprenait des immeubles à Genève et d'autres à Neuchâtel (ces derniers grevés d'une dette hypothécaire).

Or, d'après la loi suisse, les droits de succession sur les immeubles sont dus au lieu de la situation, et ces droits ne doivent être perçus que sur l'actif net de la succession.

Le fisc genevois fit payer l'impôt sur les immeubles de Genève, sans défalcation des dettes. A Neuchâtel, le fisc ne réclama rien, les successions en ligne directe étant dispensées de tout droit de mutation dans ce canton.

Les héritiers recoururent au tribunal fédéral contre l'Etat de Genève, pour violation de l'article 46 (double imposition), du fait que l'Etat de Genève avait perçu l'impôt sur la valeur totale des immeubles de Genève, sans déduire une part proportionnelle des dettes pour les immeubles de Neuchâtel.

Ce recours fut reconnu fondé par le tribunal fédéral : « Peu importe, dit l'arrêt, que l'on ne se trouve pas en réalité, dans l'espèce, en présence d'un cas de double imposition, par le fait que l'Etat de Neuchâtel n'astreint pas à l'impôt les successions en ligne directe. La jurisprudence du tribunal fédéral a en effet admis à plusieurs reprises et d'une manière constante, qu'il existait double imposition incompatible avec les principes du droit fédéral, toutes les fois qu'un canton prétend imposer une personne ou une chose pouvant être astreinte à l'impôt dans un autre canton, que ce dernier fasse ou non usage de cette prérogative » (Voir affaire Degoy, 29 mars

1894, *Rev. jud. et Journ. des trib. suisses et de législ.*, XI, 162).

Voici les principales règles suivies par le tribunal en matière d'imposition.

Les immeubles sont imposés au lieu de leur situation, même pour les impôts successoraux (*R. O.*, XIX, 638; XXIV, 115). Les immeubles (titres, créances hypothécaires, etc.), paient l'impôt au fisc du domicile de leur propriétaire ou de sa résidence de fait si elle n'est pas passagère ou dure plus de trois mois (*R. O.*, XII, 20; XVII, 23; XXIII, 1356). Il y a des difficultés au sujet des impôts sur les sociétés commerciales et leurs succursales et agences.

Les impôts sur le luxe et les impôts de police ne participent pas à la garantie contre la double imposition (*R. O.*, V, 6; XIII, 257; XXVII, 158).

Il y a quelquefois lieu à répartition de l'impôt entre les divers cantons où le contribuable a séjourné, proportionnellement au temps passé par lui dans chaque canton (*R. O.*, IV, 201; XII, 20, 125; XXIV, 504).

Le tribunal fédéral a décliné la compétence dans les cas où la double imposition provient d'un canton et d'un Etat étranger (*R. O.*, XXIII, 8).

Il ne serait pas apte non plus à connaître du conflit s'élevant entre deux communes d'un même canton au sujet de la perception d'un impôt (*R. O.*,

XXIII, 714) : la compétence n'a lieu qu'à l'égard des cantons, comme autorité supérieure, et à ce titre elle serait certaine pour trancher un conflit en matière fiscale, entre deux communes de cantons différents.

Il ne faut pas oublier cependant que la voie du recours pour déni de justice serait encore ouverte au plaignant dans l'hypothèse d'une imposition dans deux communes du même canton, après que les tribunaux cantonaux auraient statué sur sa plainte.

Droit au juge naturel.

Le droit d'être jugé par son juge naturel, interprété par les articles 58 et 59 de la Constitution, transcrits plus haut, donne lieu à quantité de recours de droit public connus sous le nom de questions de for qui seraient chez nous de simples questions de procédure. Elles ont une importance particulière en Suisse, toujours à raison du conflit de souverainetés cantonales.

La garantie de l'article 58 qui vise la qualité du juge et la prohibition des tribunaux d'exception n'est pas d'une grande application en temps ordinaires. L'interprétation de l'article 59 qui vise la compétence du juge est, par contre, fréquemment demandée. Pour l'application de la règle *actor sequitur forum rei*, le tribunal fédéral exige la réunion de certaines conditions :

1° Il faut qu'il y ait conflit intercantonal : le conflit s'élevant entre deux tribunaux d'un même canton ne peut donner lieu à un recours, l'organisation juridique des tribunaux à l'intérieur étant demeurée affaire des cantons (*R. O.*, I, 137, 142, 150 ; XXV, 92) ;

2° Le défendeur doit avoir son domicile en Suisse, acquis de fait et d'intention, les étrangers ayant domicile en Suisse sont admis comme les Suisses (*R. O.*, V, 24 ; XXII, 941) ;

3° Il faut que l'action soit dirigée contre un débiteur solvable : la solvabilité étant présumée jusqu'à preuve contraire et le fardeau de la preuve incombant au créancier (*R. O.*, I, 149, 159 ; VIII, 214, 220, 678) ;

4° Enfin la réclamation doit être personnelle et pécuniaire et dirigée contre le débiteur, ce qui exclut du bénéfice du recours les actions réelles mobilières en restitution de gage, de nantissement, dirigées contre le créancier (*R. O.*, XXVI, 269, 299 ; XXVII, 465).

On ne pourrait donc invoquer la garantie constitutionnelle de l'article 59 à l'égard des actions ne remplissant pas ces conditions, notamment, des actions réelles immobilières qui obéissent à la règle *actor sequitur forum rei sitæ* (actions en revendication, actions hypothécaires, actions confessoires relatives aux servitudes, actions possessoires, etc.) (*R. O.*, VI, 197, X, 8, 204 ; XVII, 368) ;

Des actions réelles mobilières dont connaît le juge de la situation (ordinairement le juge du domicile du créancier) (*R. O.*, XI, 435 ; XXIII, 29, 37, XXIV, 219) ;

Des actions reconventionnelles qui suivent le for de la demande principale (*R. O.*, IV, 267 ; XII, 189 ; XXVII, 142) ;

Des réclamations d'impôts arriérés et d'amendes fiscales (*R. O.*, XVIII, 28) ;

Des réclamations pour frais de justice et indemnités civiles imposés aux parties par le jugement civil ou pénal (*R. O.*, X, 594 ; XIV, 412 ; XVII, 357).

D'autres actions d'une nature particulière sont soumises à des juridictions spéciales.

Telles sont les questions d'état (filiation, adoption, reconnaissance), qui obéissent à la législation du lieu d'origine, comme nous le verrons, et sont également de la compétence des juges de ce canton.

L'action héréditaire intentée devant le juge du dernier domicile du défunt (*R. O.*, XXI, 990 ; XXIII, 47, 57) ; les réclamations ayant trait au régime matrimonial des époux quant aux biens (*R. O.*, VI, 408).

L'action personnelle peut sans doute résulter d'un délit ou quasi-délit, sous forme de dommages-intérêts ; mais, jointe à une action pénale, elle suit cette action et peut être connue du juge pénal si la loi cantonale le permet, ce qui la ferait échapper à la garantie constitutionnelle.

On en trouve un exemple dans l'action en indemnité civile pour cause d'injures par voie de la presse ; cette action pourrait être intentée par adhésion à la plainte pénale, au for du délit, c'est-à-dire dans les lieux où a paru la publication, où elle a été lue, etc.. (*R. O.*, XIV, 29 ; XXVII, 37).

Au sujet des demandes reconventionnelles la jurisprudence du tribunal fédéral s'est constamment prononcée en ce sens que la garantie du for du domicile ne s'oppose pas à ce que le défendeur les fasse valoir devant le juge nanti de la demande principale (*R. O.*, XXIII, 142).

Nous nous en tenons à ces quelques exemples ; il serait en effet impossible d'énumérer toutes les actions qui pourraient donner lieu à la garantie de l'article 59, puisque les actions personnelles sont en nombre illimité.

Contrainte par corps.

Quant à l'interdiction de la contrainte par corps, le tribunal fédéral a jugé qu'elle n'était pas absolue (pas plus qu'elle ne l'est en France d'ailleurs). Elle repose sur le principe que les biens du débiteur et non sa personne peuvent être soumis à l'action des créanciers. Cela n'exclut pas l'application des lois pénales fédérales ou cantonales.

La conversion d'une amende en emprisonnement dans les cas prévus par ces lois, l'emprisonnement

pour abandon de famille, l'emprisonnement à titre de peine pour insolvabilité provenant de la faute du débiteur, de son inertie voulue, ne sont pas considérés comme contrainte par corps inconstitutionnelle (*R. O.*, XIV, 179 ; XXV, 405, etc.).

Il en serait autrement, par exemple, de l'emprisonnement pour refus de payer une amende si une loi ne prévoit pas la conversion d'une amende en prison, ou pour refus de payer des frais de justice, ou de payer l'impôt (*R. O.*, IV, 226 ; XIII, 167 ; XXII, 26).

Liberté de croyance, de conscience et des cultes.

Il faut enfin signaler une jurisprudence assez abondante au sujet de la liberté de conscience et de croyance et de son corollaire, la liberté des cultes. Elles ont donné lieu, dans la Constitution fédérale, à une série de prescriptions dont quelques-unes sont assurément déplacées dans une Charte constitutionnelle : telles l'interdiction de l'ordre des Jésuites, l'interdiction de créer de nouveaux couvents (art. 51 et 52).

« Ces articles ont suggéré à Dubs (1) le désir que le peuple suisse cessât de faire de la théologie au nom de l'Etat et de s'immiscer dans des questions confessionnelles par des décisions de majorité. »

(1) *Droit public de la Suisse*, I. 243.

La loi d'organisation judiciaire de 1874 avait aggravé cette anomalie en soumettant les questions confessionnelles aux autorités politiques fédérales.

La loi de 1893 les a replacées dans la compétence du tribunal fédéral pour leur enlever tout caractère politique, réserve faite des cas où l'autorité fédérale doit intervenir d'office (ordre public, paix entre différentes confessions, etc.).

Les cas les plus fréquents de recours en matière de liberté de conscience et des cultes ont porté sur l'interprétation de l'article 49, *in fine*.

« Nul n'est tenu de payer les impôts dont le produit est spécialement affecté aux frais proprement dits du culte d'une communauté religieuse à laquelle il n'appartient pas. »

On s'est servi de ce texte pour faire payer aux catholiques romains, sous forme d'impôts *généraux*, les frais d'entretien des cultes nationaux (protestant ou vieux catholiques) figurant aux budgets cantonaux. Le Conseil fédéral avant 1893 approuvait cette manière de voir.

La jurisprudence du tribunal fédéral est plus équitable. Il a reconnu, il est vrai, la légalité d'impôts affectés aux cultes nationaux, lorsqu'ils sont compris dans les budgets cantonaux, mais il voit un caractère de spécialité dans les impôts perçus par les communes pour profiter à un culte national. En voici une espèce :

« Tout en faisant des réserves expresses relativement aux impôts cantonaux, le tribunal fédéral a déclaré qu'en matière de dépenses communales pour le culte, la garantie de l'article 49, alinéa 6, subsistait entière, alors même que ces dépenses étaient couvertes par une allocation au budget général de la commune et non au moyen d'une contribution spéciale : il a estimé qu'une interprétation contraire irait à l'encontre de l'alinéa 2 de l'article 49, statuant que nul ne peut être contraint de faire partie d'une association religieuse. Mais qu'elle impliquerait encore une restriction aux garanties constitutionnelles sur la matière et pourrait porter de graves atteintes à la paix confessionnelle dans le sein des communes » (*R. O.*, X, 325 ; XIV, 16, 163).

Cette distinction a quelque chose d'arbitraire : on y sent la préoccupation de corriger dans une certaine mesure ce qu'il peut y avoir de choquant dans la Constitution.

C'est d'ailleurs une tendance générale de la jurisprudence du tribunal fédéral, de trancher les questions en équité.

CHAPITRE III

DES RECOURS BASÉS SUR LA VIOLATION D'UNE LOI FÉDÉRALE OU RELATIFS A L'APPLICATION D'UNE LOI FÉDÉRALE.

Les recours que nous rangeons sous ce titre ne découlent pas nécessairement d'une violation de la loi fédérale. La loi d'organisation judiciaire fédérale a prévu un certain nombre de contestations sur l'application de la loi fédérale, conflits entre autorités tutélaires par exemple (art. 180, loi d'org. jud. féd.).

En réalité, aucun texte de la Constitution fédérale ne prévoit expressément le recours de droit public au tribunal fédéral pour violation de la loi fédérale.

A s'en tenir aux textes de cette Constitution, il semblerait que le Conseil fédéral dût, seul, connaître en droit public de cette sorte de recours. Cela résulte de l'article 102, chiffre 2, ainsi conçu :

« Il (le Conseil fédéral) veille à l'observation de la Constitution, *des lois et des arrêtés* de la Confédération ainsi que des prescriptions des concordats fédéraux ; il prend, de son chef ou sur plainte, les mesures nécessaires pour les faire observer, lorsque le

recours n'est pas du nombre de ceux qui doivent être portés devant le tribunal fédéral, à teneur de l'article 113. »

Or, cet article 113 ne mentionne que « les réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens, ainsi que les réclamations de particuliers pour violation de concordats et de traités ». Il n'est pas question de réclamations pour violation de droits garantis par la loi fédérale.

L'extension de la compétence du tribunal fédéral à ces cas est le fait du législateur qui était d'autant plus autorisé à interpréter la Constitution dans ce sens que l'article 114 de celle-ci lui permettait de placer dans la compétence du tribunal fédéral d'autres affaires que celles mentionnées aux articles 110, 112 et 113.

La loi d'organisation judiciaire de 1874 étendit le droit de recours aux cas de violation des droits garantis par la législation promulguée en exécution de la Constitution fédérale (art. 59).

Sous l'empire de cette loi, le tribunal fédéral admettait que la violation de dispositions légales qui ne conféraient aucun droit aux citoyens, ne devait pas servir de prétexte à ceux-ci pour recourir : il fallait qu'ils aient été effectivement et directement lésés par la décision d'une autorité cantonale. Par exemple, un recours formé par un particulier pour violation de la loi fédérale sur l'extradition de malfai-

teurs et d'accusés, se fondait sur le fait qu'un Conseil d'Etat de canton avait refusé de demander l'extradition d'un accusé poursuivi pour faux serment. Le tribunal écarta le recours pour le motif que la loi en question conférait bien un droit individuel à celui dont l'extradition était demandée (lequel pouvait notamment exiger que les formes légales fussent observées à son égard), mais qu'elle ne donnait pas à tout plaignant le droit d'exiger qu'une extradition fût requise (*R. O.*, VI, 78).

Le tribunal excluait également les cas où il pouvait être nanti de la violation de la loi fédérale par une voie de droit spéciale, — tel le recours civil pour litiges d'une valeur minima de 3.000 francs.

En somme, le recours de droit public était recevable toutes les fois que la loi ne l'avait pas exclu expressément ou tacitement, en instituant une autre voie civile ou administrative, et notamment toutes les fois qu'il visait la violation d'un droit garanti au recourant par le droit fédéral.

Dans ces limites mêmes, le recours de droit public était très fréquent sous le régime de l'ancienne loi, et le tribunal fédéral l'admettait dans une large mesure pour cause de déni de justice à l'occasion de la violation de la loi fédérale.

Chose curieuse, le rapport de 1887 sur la gestion du tribunal fédéral signale même dix recours de droit public adressés au tribunal fédéral comme

n'invoquant aucune Constitution ni même la loi fédérale, mais « considérant le tribunal comme un sauveur dans la détresse et comme un redresseur de tous les torts » (1).

Il n'y avait pas de difficultés sur la question de savoir quelles étaient les contestations « administratives » prévues par l'article 59 de la loi d'organisation judiciaire fédérale en matière de lois fédérales ; ces lois elles-mêmes contenaient attribution de compétence au Conseil fédéral ; il s'agissait d'ailleurs de cas où l'autorité administrative était tenue d'intervenir d'office.

La loi d'organisation judiciaire de 1893 a établi un état de choses nouveau. Elle a déferé, comme nous l'avons vu, au Conseil fédéral, la compétence de droit commun en matière de législation fédérale (art. 189, § 2 de la loi) « pour autant que ces lois elles-mêmes ou la présente loi (art. 182) n'en disposent pas autrement ».

Nous avons vu plus haut les règles qui servent à établir les compétences respectives de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative.

Mais voici un autre problème soulevé par la disposition finale de l'article 189, § 2, « pour autant que la loi elle-même ou la présente loi (art. 182) n'en disposent pas autrement ».

(1) *Rapport du tribunal fédéral à la haute Assemblée fédérale sur sa gestion en 1887*, p. 9.

L'article 182 en question est ainsi conçu :

« Il n'y a pas de recours de droit public au tribunal fédéral pour cause de violation des lois *civiles* ou *pénales* fédérales par les autorités cantonales. »

Qu'est-ce à dire ? A prendre cet article à la lettre, il n'y aurait donc plus de recours de droit public au tribunal fédéral contre la violation de la loi fédérale ?

La chose est explicable lorsqu'il s'agit d'une violation faite par les tribunaux cantonaux. On n'a pas voulu que la Cour de droit public devînt en même temps une Cour de cassation ou d'appel. Le législateur a organisé, en cette prévision, la voie du recours en réforme civile et celle du recours en cassation civile ou pénale.

En maintenant la possibilité du recours de droit public pour violation de la loi fédérale, civile ou pénale ce recours eût fait, dans la plupart des cas, double emploi : car, la réforme civile est possible en cas de violation de la loi fédérale, dans tous les litiges dont la valeur est supérieure à 2.000 francs (art. 59) ou dont la valeur ne peut être appréciée en argent (art. 61), la cassation pénale existe contre les jugements des tribunaux cantonaux en matière d'infractions aux lois fédérales déferées aux cantons par la loi (art. 145), enfin, il y a lieu à cassation civile dans tous les recours non susceptibles de réforme, quand le juge a *appliqué le droit cantonal ou étranger au lieu du droit fédéral* (art. 89).

Voilà déjà dans la disposition de l'article 89 une exception à la règle de l'article 182. En effet, dans les causes de minime importance (litiges inférieurs à 2.000 fr.), le recours en cassation n'est pas précisément ouvert contre toute violation de la loi fédérale par le juge cantonal, il faut qu'il y ait eu application du droit cantonal ou étranger au lieu du droit fédéral (*R. O.*, XXIII, 435). Donc, le recours de droit public est encore admis contre la violation de la loi fédérale, dans les litiges qui ne sont susceptibles ni de réforme ni de cassation. L'esprit de la loi n'a pas été d'enlever au plaignant toute voie de droit contre les jugements des tribunaux cantonaux ; au contraire, on a tendance en Suisse à fédéraliser la justice, à défaut d'unification complète du droit et l'article 182-1° n'a eu d'autre but que d'éviter la possibilité de deux recours parallèles.

Sur la portée des termes employés par l'article 182, nous nous sommes demandé si les mots *autorités cantonales* devaient être pris dans un sens large, ou bien s'ils ne devaient s'entendre que des seuls tribunaux cantonaux.

Il n'est pas admissible, en effet, qu'un recours de droit privé (réforme ou cassation) soit ouvert contre les actes des autorités administratives cantonales, violant la loi fédérale. Car on peut très bien concevoir qu'une loi cantonale puisse violer la loi fédérale, comme elle peut violer la Constitution.

En comparant les textes allemand et français de l'article 182-1^o nous remarquons que les mots *autorités cantonales* traduisent l'expression allemande *Kantonsbehörden* (1). Or le mot allemand *Behörde* se traduit aussi bien par *tribunal* que par *autorité*. Y aurait-il donc erreur de traduction qui expliquerait l'anomalie que nous signalions plus haut ?

On ne peut admettre cette explication : la jurisprudence du tribunal fédéral ne nous fournissant pas d'exemple de lois fédérales ou d'arrêtés administratifs cantonaux attaqués pour violation de la loi fédérale.

Il faut donc conclure que les actes des pouvoirs législatifs et exécutifs cantonaux ne sont pas susceptibles d'un recours quelconque devant les autorités fédérales lorsqu'ils violent la loi fédérale seule, et que c'est seulement lors de leur interprétation ou de leur application par un tribunal cantonal que les particuliers auront le droit de recourir au tribunal fédéral, contre les jugements rendus.

La pratique a introduit d'autres exceptions à la règle de l'article 182.

On trouve notamment des arrêts de droit public qui concernent l'application de la loi fédérale sur

(1) Wegen Verletzung privatrechtlicher oder strafrechtlicher Vorschriften des eidgenössischen Rechts durch Entscheide von, *Kantonsbehörden* kann eine staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgerichte nicht erhoben werden (*Amtliche Sammlung*, Neue Folge, XIII, 505).

l'état civil et le mariage (24 déc. 1874). L'article 56 de cette loi dispose qu'aucune action en divorce ou en nullité de mariage entre étrangers ne peut être admise par les tribunaux s'il n'est pas établi que l'Etat dont les époux sont ressortissants, connaîtra le jugement qui sera prononcé. « Cette prescription, dit un arrêt du tribunal fédéral, qui a pour but de sauvegarder l'ordre public international, est une disposition qui rentre au premier chef dans le domaine du droit public. Le présent recours ne saurait donc être écarté comme ayant trait à la violation d'une loi civile par les autorités cantonales » (*R. O.*, XXIII, 983).

On trouve aussi, au sujet de cette loi, quantité de recours de droit public statuant sur la compétence des tribunaux prononçant le divorce (*R. O.*, III, 253; VIII, 733; X, 649; XI, 448; XVI, 656; XXI, 954).

Plus abondante encore est la jurisprudence concernant la loi fédérale sur la capacité civile, du 22 juin 1881. La loi d'organisation judiciaire n'en fait mention nulle part comme pouvant donner lieu à un recours en la forme de droit public; mais on la considère comme garantissant des droits individuels aux Suisses (*R. O.*, XXI, 377), et le tribunal fédéral a reconnu qu'elle n'était pas susceptible de donner lieu à un recours en réforme civile (*R. O.*, XXII, 975, 1060; XXVI, 68).

Cette loi assure la capacité civile aux majeurs de l'un et de l'autre sexe ; elle fixe la majorité à 20 ans ; elle donne droit au mineur de 18 ans d'être émancipé sous réserve des conditions imposées par le droit cantonal. Elle limite le droit des cantons de priver un citoyen de sa capacité civile totale ou partielle (cette déchéance ne pouvant frapper que les prodigues et les personnes atteintes de maladies mentales ou physiques les rendant incapables d'administrer leurs biens, les personnes qui se soumettent volontairement à la tutelle ou à la curatelle, les individus condamnés à une peine emportant privation de la liberté, pendant la durée de leur peine). L'incapacité doit être prononcée par les tribunaux cantonaux et seulement dans les cas où cette mesure est nécessaire.

Le tribunal fédéral a reconnu à maintes reprises que ces dispositions constituaient des droits individuels (*R. O.*, IX, 53, 170, 480 ; XXII, 220 ; XXVIII, 32, 147).

On peut dire aussi de la loi sur la capacité civile, que, en fixant les causes pour lesquelles les lois cantonales peuvent priver un citoyen de sa capacité civile, cette loi se caractérise comme une loi de droit public.

Le tribunal admet également le recours de droit public sur le point de savoir si l'interdiction prononcée peut être opposée aux tiers de bonne foi (*R. O.*, XXV, 356).

Aux termes de la dite loi, la capacité civile des étrangers est régie par le droit du pays auquel ils appartiennent ; la loi accorde toutefois à l'étranger qui remplit les conditions légales d'après le droit suisse, la faculté de s'obliger valablement, lors même qu'il ne le pourrait pas d'après sa loi nationale. C'est encore un cas où le tribunal est entré en matière (*R. O.*, XX, 633).

On trouve aussi des arrêts de droit public relatifs à l'application de la loi fédérale sur l'expropriation du 1^{er} mai 1850 (1) (*R. O.*, XXII, 709 ; XXIII, 579 ; XXVI, 198).

Aux termes de cette loi, les autorités fédérales sont compétentes pour connaître des contestations auxquelles son application peut donner lieu (ces autorités sont la commission d'estimation, le tribunal fédéral et le Conseil fédéral).

Les intéressés peuvent recourir au tribunal fédéral contre les décisions par lesquelles une autorité cantonale méconnaîtrait cette compétence et prétendrait se nantir d'une cause qui ne lui appartient pas. Quant aux décisions des autorités fédérales elles-mêmes, elles relèvent de la compétence civile du tribunal (art. 55).

Toute cette jurisprudence de droit public est en quelque sorte prétorienne, aucun texte ne prévoyant expressément cette compétence.

(1) Loi du 1^{er} mai 1850, *Feuille fédérale*, 1850, II, 47.

L'article 180 de la loi d'organisation judiciaire par contre, prévoit expressément la compétence de droit public du tribunal fédéral au sujet de l'application de diverses lois fédérales. Comme on va le voir, il ne s'agit pas nécessairement d'une violation de la loi, le tribunal peut intervenir comme première et unique instance sur les difficultés d'application de la loi. Voici cet article :

« Le tribunal fédéral connaît de même (comme Cour de droit public) :

« 1° Des contestations relatives à la validité d'une renonciation à la nationalité suisse (art. 7 de la loi fédérale sur la naturalisation suisse et la renonciation à la nationalité suisse du 3 juillet 1876) ;

« 2° Des différends entre le Conseil fédéral et une Compagnie de chemins de fer, concernant l'établissement du bilan annuel de celle-ci (art. 5 de la loi fédérale sur la comptabilité des Compagnies de chemins de fer du 21 décembre 1883) ;

« 3° Des contestations relatives à l'application de la loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour du 25 juin 1891 ;

« 4° Des différends entre l'autorité du canton d'origine et celle du lieu de domicile d'un citoyen, au sujet des demandes et réquisitions en matière de tutelle formées par l'autorité du canton d'origine à teneur des articles 14 et 15 de ladite loi. »

Contestations relatives à la validité d'une renonciation à la nationalité suisse (1).

Notre Code civil range les questions de nationalité comme questions d'état, dans le droit privé. En réalité, la qualité de national de tel ou tel pays est un élément de l'état civil qui présente aujourd'hui de l'importance surtout au point de vue du droit public. Les prérogatives attachées par le droit civil à ce titre sont beaucoup moins nombreuses qu'autrefois. On s'explique donc très bien que le législateur suisse ait ouvert un recours de droit public sur les questions relatives à la nationalité.

La loi suisse sur la nationalité avait été promulguée en exécution de l'article 44 de la Constitution fédérale. Jusqu'en 1876, la législation sur la nationalité était exclusivement du ressort des cantons ; mais des abus résultant de la facilité exagérée avec laquelle certains cantons accordaient la naturalisation, ont amené la Confédération à restreindre les droits des cantons. Le Conseil fédéral intervient actuellement dans la naturalisation suisse et son autorisation est subordonnée à la double condition : 1° que l'impétrant ait son domicile établi en Suisse depuis deux ans et 2° qu'il donne la preuve qu'il a satisfait aux exigences de la loi de sa patrie en ce qui concerne le changement de nationalité, cela afin que

(1) Loi du 3 juillet 1876, *Feuille fédérale*, 1876, III, 465.

la naturalisation n'entraîne aucun préjudice pour la Confédération. Toutes les réclamations concernant la naturalisation sont du ressort du Conseil fédéral. C'est d'ailleurs l'application du principe général que le tribunal fédéral ne connaît pas des actes des autorités fédérales.

Au contraire, le Conseil fédéral est compétent au sujet des contestations relatives à la seconde partie de la loi : la renonciation à la nationalité suisse, car les autorités cantonales seules interviennent à la renonciation.

A la différence de ce qui se passe ailleurs, notamment en France, la nationalité suisse ne se perd que par un acte formel de renoncement.

Un Suisse ne peut donc être privé, comme chez nous, de sa nationalité sans son consentement, jamais par le seul fait d'une naturalisation à l'étranger. Cette renonciation est soumise elle-même à certaines conditions : le renonçant doit avoir son domicile réel hors de Suisse ; il doit jouir de sa capacité civile au lieu de son domicile à l'étranger (on ne se préoccupe pas de sa capacité dans son canton d'origine), sa femme et ses enfants mineurs vivant avec lui à l'étranger doivent avoir eux-mêmes la nationalité étrangère.

Les cantons ont conservé leur souveraineté pour recevoir la renonciation sans que le Conseil fédéral intervienne. La libération des liens de la nationalité

suisse est prononcée par l'autorité compétente d'après la loi cantonale. Cette libération s'étend de plein droit à la femme et aux enfants mineurs lorsqu'ils vivent dans le même ménage et qu'il n'est pas fait d'exception formelle à leur égard.

Mais la commune d'origine et tous les intéressés (par ce mot il faut entendre ceux qui ont un intérêt matériel, successoral par exemple), peuvent faire opposition à cette renonciation. Sur ces oppositions le tribunal fédéral est juge et il statue en la forme du droit public. Il doit examiner la question de savoir si les conditions exigées pour la renonciation sont réalisées (auquel cas la manumission est de droit, sans qu'il soit possible au tribunal d'y ajouter de nouvelles restrictions) (*R. O.*, XXV, 351 ; III, 477 ; XV, 127 ; XVI, 499 ; XXVI, 456).

Le tribunal ne pourrait même pas annuler la naturalisation étrangère comme illégale ou frauduleuse (*R. O.*, VIII, 744 ; XIV, 195 ; XXIV, 102).

La renonciation à nationalité ne peut avoir lieu, dans tous les cas, que sous réserve des droits privés grevant les biens du renonçant, tels ceux qui découleraient d'une tutelle, d'une administration, etc... (*R. O.*, VII, 46 ; XII, 279 ; XIV, 559).

Différends entre le Conseil fédéral et une Compagnie de chemins de fer concernant l'établissement du bilan annuel de celle-ci.

La loi du 21 décembre 1883 sur la comptabilité

des Compagnies de chemins de fer, prévoit les conditions dans lesquelles doivent être établis les bilans annuels de celles-ci : ces bilans doivent être soumis à l'approbation du Conseil fédéral qui examine s'ils sont établis en conformité de la loi et des statuts de la Compagnie (1). Si le Conseil fédéral estime que le bilan ne remplit pas ces prescriptions et si la Compagnie n'admet pas les modifications réclamées par le Conseil fédéral, celui-ci peut, dans le délai de 30 jours, à partir de la décision de l'assemblée générale, porter le différend devant le tribunal fédéral sous la forme d'un recours de droit public. Il y a là en réalité un recours de droit administratif. En France, on admet qu'il appartient bien à l'autorité administrative de trancher les différends entre l'administration et les Compagnies concessionnaires, tandis que c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur les difficultés qui s'élèvent entre les Compagnies et les particuliers. Il en est de même en Suisse, où le tribunal fédéral est compétent comme tribunal de droit privé pour cette seconde catégorie de différends.

*Loi fédérale sur les rapports de droit civil des Suisses
établis ou en séjour (25 juin 1891) (2).*

Cette loi a eu pour but de poser les règles qui

(1) *Feuille fédérale*, 1883, IV, 887.

(2) *Ibid.*, 1891, IV, 69.

devaient servir à trancher les conflits de statuts nés de la diversité des législations cantonales.

De pareils conflits surgissent en droit international et l'on sait quels redoutables problèmes ils font naître.

Aux termes du Code civil français (art. 3), les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger. Ainsi le Français, en quelque lieu qu'il aille, se trouve soumis quant à son état et à sa capacité, non pas à la loi de son domicile, mais à sa loi nationale. C'est également le principe admis par la loi suisse de 1881 sur la capacité civile, à l'égard des Suisses à l'étranger ou des étrangers en Suisse ; mais d'autres législations, la législation anglaise, par exemple, admettent la théorie du droit du domicile. Quelle loi est applicable en cas de conflit ?

Tel était le problème qui se posait journellement devant les tribunaux suisses, avant la loi de 1891, les relations entre ressortissants de cantons différents étant, on le conçoit fort bien, beaucoup plus fréquentes que ne le sont les rapports entre gens de nationalités différentes.

Au dire d'un rapport cité dans le Message fédéral du 28 mai 1887 (1) « l'incertitude juridique naissant de ce que les cantons appliquent leur souveraineté à

(1) *Ibid.*, 1887, p. 63.

la fois à leurs ressortissants par le droit de cité et aux habitants de leur territoire, crée des situations intolérables pour le public si ce n'est inextricables pour les juristes eux-mêmes. »

A défaut d'unification complète du droit, les articles 46 et 47 de la Constitution, en posant le principe de l'application du droit du domicile en matière personnelle, exigèrent que les rapports de droit civil des Suisses établis ou en séjour fussent réglés par une loi fédérale.

Cette loi a réalisé en droit intercantonal une mesure qui serait malheureusement irréalisable en droit international : elle a fixé des principes uniformes pour l'application des différentes législations cantonales en conflit. Son objet est de soumettre les personnes domiciliées hors de leur canton à la loi de leur domicile, pour tout ce qui concerne le droit des personnes, le droit de famille et le droit de succession.

Cette loi ne fait aucune distinction entre les personnes qui sont établies et celles qui ne sont qu'en séjour. L'article 47 de la Constitution avait cependant prévu qu'une loi fédérale déterminerait la différence entre l'établissement et le séjour et fixerait les droits civils et politiques des citoyens en séjour. Cette loi n'ayant pas encore vu le jour, on a assimilé les gens en séjour à ceux qui sont établis.

Voici les principales dispositions de la loi :

Elle définit le domicile « le lieu où une personne demeure avec l'intention d'y rester d'une façon durable ». Elle assigne pour domicile à la femme mariée celui de son mari, aux enfants en puissance celui de la personne qui exerce cette puissance, et la loi de ce domicile fait règle pour la capacité civile des uns et des autres.

Le régime matrimonial est régi par la loi du premier domicile conjugal. La capacité de tester est également régie par la loi du lieu où le testateur avait son domicile à la date des dispositions de dernière volonté. La succession est soumise à la loi du dernier domicile du défunt, sauf le droit qu'a le *de cuius* de la soumettre au droit de son canton d'origine par disposition de dernière volonté. L'état civil reste soumis au droit et à la juridiction du lieu d'origine.

La loi contient également des prescriptions sur l'organisation et l'établissement de la tutelle qui est régie par la loi du domicile de la personne en tutelle ; cette loi doit décider les cas dans lesquels la tutelle est ouverte, le lieu où elle s'ouvre, l'autorité compétente pour présider à son organisation, la capacité du tuteur, les cas d'exclusion, destitution, etc.

Cependant l'autorité tutélaire du canton d'origine conserve un certain pouvoir de contrôle sur la personne et les biens de son ressortissant placé en tutelle dans un autre canton. C'est ainsi qu'elle a le droit de veiller à l'éducation religieuse de l'enfant en

tutelle, conformément à l'article 49 de la Constitution ; elle peut aussi provoquer la mise en tutelle de ses ressortissants domiciliés dans un autre canton : elle peut exiger que la tutelle lui soit cédée, si l'autorité du lieu du domicile compromet ou n'est pas en mesure de sauvegarder suffisamment les intérêts personnels et pécuniaires de la personne placée en tutelle ou les intérêts de sa commune d'origine.

Les conflits de ce genre entre deux autorités tutélaires ont été spécialement réservés en première et unique instance au tribunal fédéral jugeant comme Cour de droit public (art. 180-4^o, loi de 1893).

La loi de 1891 a enfin tracé les règles à suivre pour juger les conflits de statuts relatifs aux étrangers en Suisse et aux Suisses à l'étranger. Le statut personnel des Suisses établis à l'étranger était plus spécialement le sujet d'inextricables embarras, aussi longtemps que ce statut était livré à la bizarrerie des lois cantonales. Le régime matrimonial notamment donnait matière à de nombreuses controverses. Si, par exemple, des époux suisses venaient s'établir en France, il arrivait que conformément à notre Code, leur droit matrimonial, leur capacité civile et leurs rapports de famille y étaient appréciés d'après les lois de leur pays d'origine ; mais les tribunaux français se trouvaient forcément dans une grande perplexité pour déterminer quel droit était applicable à ces époux, alors que dans leur pays

d'origine lui-même on ne le savait pas (ce droit pouvant être ou le droit du canton d'origine des époux, ou celui du domicile).

La loi a adopté pour les Suisses à l'étranger le droit et la juridiction du canton d'origine, pour la raison que les particuliers de cette catégorie n'ont généralement pas d'autre domicile en Suisse. Elle a réservé la puissance tutélaire du canton du domicile sur les individus qui émigrent étant en tutelle, ainsi que le droit matrimonial applicable aux époux suisses avant leur départ.

Quant aux étrangers domiciliés en Suisse, la loi leur déclare applicables par analogie toutes ses dispositions, sauf en ce qui concerne leur capacité civile qui demeure régie par leur droit national et sauf les dispositions spéciales des traités.

Comme il est facile de s'en rendre compte par cet exposé, les contestations auxquelles peut donner lieu la loi fédérale sur les rapports de droit civil sont d'ordre purement privé, et les nombreux arrêts rendus par le tribunal fédéral en cette matière tranchent des questions qui seraient, chez nous, dans les attributions exclusives des tribunaux civils. En voici, par exemple, sur la détermination du domicile du mineur (*R. O.*, XXIII, 75 ; XXIV, 274, 292), sur la détermination des droits résultant de la puissance paternelle (*R. O.*, XXIII, 546 ; XXIV, 274 ; XXV, 456 ; XXVIII, 173), sur la détermination du

régime matrimonial (*R. O.*, XXV, 146 ; XXIII, 571, etc.), sur la validité des testaments (*R. O.*, XXI, 118 ; XXIV, 280), etc.

Tous ces arrêts sont rendus en la forme de droit public par la section de droit public.

Il est inutile de se demander pourquoi. Il n'y a pas à cela de raison scientifique. Le législateur a simplement obéi à des considérations d'opportunité. On a prévu que cette importante loi donnerait lieu à un grand nombre de recours et l'on a voulu décharger d'autant la section civile du tribunal.

Différends entre autorités tutélaires.

La compétence fondée sur l'alinéa 4 de l'article 180 de la loi d'organisation judiciaire fédérale, procède d'un conflit de souverainetés. Les différends entre autorités tutélaires de cantons différents ont un certain caractère administratif en raison de l'organisation du fonctionnement de ces autorités.

Cette organisation est variable suivant les cantons. Prenons pour exemple le Valais.

Il y a, dans chaque commune de ce canton, une chambre pupillaire (plusieurs communes peuvent se réunir pour en former une seule). Cette chambre est composée de 3 membres et 2 suppléants nommés par les conseils municipaux et soumis à réélection après chaque renouvellement de ces conseils. Ces chambres pupillaires ont pour mission de veiller aux in-

térêts des personnes auxquelles la loi accorde une protection spéciale et d'exercer une surveillance sur la gestion des tuteurs et des curateurs. Elles exercent leur autorité sur la personne et les biens de tous les incapables domiciliés dans la commune. Elles sont elles-mêmes sous la surveillance du Conseil d'Etat du canton qui exerce son contrôle par l'intermédiaire de rapporteurs de districts ou de délégués spéciaux qui interviennent chaque fois que les circonstances l'exigent.

D'après la loi sur les rapports de droit civil de 1891, l'autorité tutélaire du lieu d'origine de l'incapable a le droit de contrôler la gestion exercée par l'autorité du canton de son domicile.

Ce sont ces différends que la loi défère à la connaissance du tribunal fédéral; elle eût pu tout aussi bien les placer dans sa compétence de droit privé.

On peut en dire autant de tous les cas prévus par l'article 180 de la loi de l'organisation judiciaire fédérale. Nous les avons exposés dans cette étude dans le seul but d'être complet; ils ne présentent aucun intérêt scientifique.

CHAPITRE IV

DES RECOURS BASÉS SUR LA VIOLATION D'UN CONCORDAT OU D'UN TRAITÉ.

L'article 113 de la Constitution fédérale prévoit enfin, dans son paragraphe 3, les réclamations de particuliers pour violation de concordats ou de traités. Cette disposition est reproduite textuellement par l'article 175 de la loi de 1893.

Concordats.

Par concordats, le législateur a voulu entendre les traités passés entre cantons pour régler leurs rapports dans les diverses matières non encore unifiées par la législation fédérale. Cette législation en a fait disparaître un grand nombre, notamment depuis la dernière Constitution.

C'est ainsi que la loi de 1891, sur les rapports de droit civil des Suisses établis ou en séjour, a aboli un concordat général sur les tutelles et curatelles du 15 juillet 1822 et un autre concordat de la même date réglant la faculté de tester et les droits d'hérédité. La loi de 1874, sur l'état civil et le mariage, a abrogé sept concordats conclus entre 1808 et 1855.

La loi du 11 avril 1899 en a fait autant de tous les concordats réglementant la faillite et la poursuite pour dettes. Les lois fédérales sur la chasse, sur la pêche, sur la police des eaux et forêts, sur l'émission des billets de banque, sur l'exercice des professions libérales, sur la propriété littéraire et artistique, ont supprimé autant de concordats soit généraux, soit particuliers à deux ou plusieurs cantons.

Traités.

Au point de vue juridique, il y a deux choses à considérer dans un traité : le contrat et la loi.

Entre les hautes parties contractantes naissent en effet des droits et des obligations réciproques à l'instar des rapports de droit créés entre particuliers par un contrat synallagmatique. L'interprétation de ce contrat soulève une question des plus délicates au point de vue de la compétence : il y entre une question de souveraineté qui les fait échapper à l'appréciation du pouvoir judiciaire. Seule, l'autorité qui a ratifié le traité, ordinairement le pouvoir exécutif, est à même d'en donner une interprétation diplomatique.

Il n'en va pas de même si l'on envisage le traité en tant que s'appliquant aux individus, réglant des rapports de droit privé : à ce point de vue, il est admis que le traité est une véritable loi et à ce titre

les tribunaux peuvent connaître de son interprétation.

En Suisse, les traités sont conclus par la Confédération seule, par l'intermédiaire de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral. Les cantons n'ont plus, depuis 1848, que le droit de conclure des conventions sur des objets d'économie publique, des rapports de voisinage et de police : ces conventions sont soumises au contrôle fédéral et les correspondances ont lieu par l'intermédiaire du Conseil fédéral (Const. de 1874, art. 7, 8, 9, 10, 85, n^{os} 5 et 6).

Sous l'empire de la Constitution de 1848, l'Assemblée fédérale connaissait des recours concernant l'application des traités en cas de violation de ceux-ci par une autorité cantonale. Aux termes de la nouvelle Constitution (art. 113, chif. 3), le tribunal connaît des réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens, ainsi que des réclamations des particuliers pour violation de concordats ou de traités.

Les autorités politiques n'ont pas été complètement dépouillées de toute compétence en pareille matière par la nouvelle Constitution, puisque la réserve des contestations administratives contenue dans l'article 113, s'appliquait aussi bien aux traités qu'aux Constitutions. Les deux lois d'organisation judiciaire qui se sont succédé ont même admis d'une façon beaucoup plus large la compétence des auto-

rités politiques en matière de violations de traité qu'elles ne l'ont fait pour les violations de la Constitution. Nous avons vu plus haut que cette réserve embrasse les dispositions des traités concernant le commerce et les péages, les patentes, la libre circulation, l'établissement et l'affranchissement de la taxe militaire (art. 59, loi de 1874 et 189, loi de 1893).

On se rappelle que de pures raisons d'opportunité présidèrent à cette répartition de compétences, puisqu'on envisagea qu'il faudrait faire entrer en ligne de compte des conséquences politiques dans l'interprétation des traités.

La portée de cette restriction est considérable, car les questions commerciales et d'établissement constituent assurément la matière la plus abondante et la plus pratique des actes internationaux.

Il en résulte même que les recours de droit public adressés au tribunal fédéral contre la violation des traités n'offrent plus aujourd'hui un bien grand intérêt.

La restriction introduite par l'article 189 est encore aggravée d'ailleurs par l'article 182 de la loi d'organisation judiciaire ; c'est du moins ce qui paraît résulter des termes de cet article.

Après avoir établi qu'il n'y a pas de recours de droit public au tribunal fédéral pour une cause de violation des lois civiles, pénales ou fédérales par les

autorités cantonales, cet article ajoute : « Est réservé le recours de droit public pour violation des traités internationaux, pour autant que les décisions des autorités cantonales ne peuvent être attaquées par les voies de droit indiquées par la présente loi en matière civile et pénale. »

Nous avouons comprendre difficilement le sens de cette disposition.

Si l'on envisage les traités comme de véritables lois fédérales, il y aurait lieu, en cas de violation de leurs prescriptions de droit privé (compétence civile, exécution des jugements, rapports de droit civil, propriété littéraire et artistique par exemple), de recourir par les voies de droit privé (réforme ou cassation) prévues pour les lois fédérales elles-mêmes.

Si, au contraire, le traité n'est pas absolument assimilé à la loi, on ne voit pas bien à quel recours de droit privé il pourrait donner ouverture.

Quoi qu'il en soit, le texte de l'article 182 n'est pas clair et l'on ne s'explique pas l'espèce d'opposition qu'il semble vouloir établir entre les lois fédérales et les traités ; nous avons vainement cherché cette explication dans les motifs de la loi.

Quant à la jurisprudence, elle paraît plutôt incertaine.

Avant 1893, le tribunal fédéral se refusait à assimiler le traité à une loi fédérale et ne voulait admettre de recours contre la violation des traités qu'en

la seule forme du droit public. Un arrêt exprime très nettement cette manière de voir :

« Il y a lieu de constater, en l'espèce, qu'il ne s'agit point d'un procès civil soumis au tribunal fédéral à teneur des articles 29 et 30 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale. Bien que la valeur de l'objet du litige dépasse 3.000 francs, l'autre condition exigée par ledit article, à savoir l'application d'une loi fédérale, ne se trouve pas réalisée. *On ne saurait en effet considérer comme loi fédérale un traité avec un Etat étranger.* La demande des recourants ne peut donc être traitée que comme recours de droit public » (*R. O.*, I, 404).

Dans d'autres arrêts, au contraire, les traités sont considérés comme de véritables lois dès avant 1874 et notamment la jurisprudence du tribunal leur déclare applicable l'article 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale : ils abrogent *ipso jure* toutes les dispositions contraires des lois fédérales ou cantonales antérieures (*R. O.*, III, 285).

Pour la jurisprudence postérieure à la dernière loi d'organisation judiciaire (1893) il est assez difficile de trouver des règles bien précises.

Un arrêt rendu le 1^{er} mai 1901 repousse un recours de droit public formé contre des jugements cantonaux pour violation de la Convention internationale dite de Berne, du 14 octobre 1890, sur les transports par chemins de fer, et ce, pour le motif que les dis-

positions de cette convention ont un caractère de droit privé et non le caractère de droit public, et en conséquence ne peuvent motiver qu'un recours en réforme (1).

Par contre, nous trouvons un grand nombre de recours de droit public basés sur la violation de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869, sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile (2).

La jurisprudence au sujet de ce traité ne paraît pas avoir changé depuis 1893. Nous trouvons notamment en 1894 un arrêt de droit public ainsi motivé :

« La compétence du tribunal fédéral est incontestable en l'espèce, et elle n'a d'ailleurs été d'aucune part révoquée en doute. Il s'agit, en effet, d'une prétendue violation des diverses dispositions de la Convention entre la Suisse et la France sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile et le tribunal de céans est compétent pour connaître de semblables réclamations, aux termes de l'article 176, chiffre 3 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale » (*R. O.*, XX, 821)

Or les dispositions du traité se rapportent au droit civil, au droit commercial et à la procédure civile.

Il ne rentrerait pas dans le cadre de cette étude

(1) Voir ce traité dans les *Annales de jurisprudence*, 1901, p. 35.

(2) Dalloz, 1870, IV, 6.

de rechercher les interprétations que la jurisprudence du tribunal fédéral leur a données en comparaison de la jurisprudence de notre Cour de cassation.

Il nous suffit de montrer que, tandis que chez nous, les contestations relatives à l'application du traité sont soumises successivement aux diverses instances des tribunaux judiciaires, elles fondent au contraire en Suisse des recours de droit public.

En voici quelques exemples. Aux termes du traité, les contestations en matière personnelle ou mobilière, civile ou de commerce doivent être poursuivies entre Suisses et Français par le demandeur devant le juge naturel du défendeur à son domicile. Cette règle est étendue aux Français domiciliés en Suisse et aux Suisses domiciliés en France et même aux contestations entre Suisses et Français contre un étranger domicilié dans l'un des deux pays.

Le tribunal fédéral a eu à statuer en la forme du droit public sur la détermination de la qualité de défendeur, de la nature de l'action, la détermination du domicile du défendeur, notamment pour les sociétés (1).

Il a décidé que le for du défendeur n'était pas d'ordre public et que les parties litigantes peuvent proroger expressément ou tacitement, suivant les cir-

(1) Sur ces différents cas, voir : *R.O.*, XXIII, 1570 ; XXIV, 468 ; XXI, 712 ; XXIII, 1523.

constances, un tribunal incompétent d'après le traité bien que, aux termes de son article 11, ce tribunal doive d'office, et même en l'absence du défendeur, se déclarer incompétent et renvoyer les parties devant le juge compétent (1).

La question s'est posée de savoir qui pouvait invoquer le traité. Le tribunal a eu à se prononcer notamment sur le point de savoir s'il pouvait l'être dans un litige entre ressortissants d'un seul des deux Etats contractants, entre Français par exemple, et il a décidé pour la négative (*R. O.*, IV, 261). Même solution quant aux litiges entre Français et étrangers (*R. O.*, VII, 79).

Il a de même décidé qu'une société ayant son siège à l'étranger (pas en France) n'est pas admise à se prévaloir du traité (*R. O.*, XXVI, 268 ; XVII, 772).

On trouve de nombreux arrêts concernant l'exécution des jugements, notamment sur les conditions de forme de la demande d'exequatur (*R. O.*, XX, 822 ; XXI, 53, 393). Le tribunal se refuse à statuer sur la question de savoir quelle est, dans un canton, l'autorité compétente pour délivrer l'exequatur, cette question étant de droit cantonal et se trouvant résolue, en fait, de manière différente dans les cantons (les uns réservant cette matière à la compétence des

(1 *R. O.*, XXIII, 105 ; XXV, 102.

tribunaux ordinaires, les autres l'attribuant au pouvoir exécutif). Le tribunal fédéral ne se déclarerait compétent qu'au cas où aucune des autorités cantonales n'accepterait d'être nantie de la demande d'exequatur. Il y aurait là un déni de justice.

Par contre, de nombreux arrêts statuent sur la légalité du refus d'exequatur, sur l'existence des conditions pouvant motiver ce refus, aux termes du traité (incompétence du tribunal qui a rendu le jugement, défaut de communication du jugement, atteinte à l'ordre public résultant du jugement étranger, — cette dernière condition particulièrement difficile à apprécier) (*R. O.*, XXI, 52; XXV, 498, 94; XIX, 732; XXVII, 369; XXVIII, 48).

Ailleurs, le tribunal statue sur l'admissibilité du séquestre provisionnel avant la décision sur l'exequatur (*R. O.*, XXIII, 1570; XXVI, 87).

On remarquera qu'il s'agit presque toujours ici de questions de procédure; le traité l'indique d'ailleurs par son titre. C'est ce qui expliquerait la nature de droit public qui s'attache aux recours en cette matière. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'article 189 de la loi d'organisation judiciaire fédérale de 1893 réserve expressément à la connaissance de droit public du tribunal fédéral, toutes les questions de for (compétence).

Il n'en demeure pas moins vrai que la question de la nature du recours fait l'objet d'une jurisprudence peu certaine.

Un arrêt du 26 septembre 1901, rendu au sujet d'un traité avec le Grand-Duché de Bade sur le droit de concours dans les faillites, admet que celui qui se plaint d'une violation commise à son préjudice d'une disposition contenue dans un traité avec l'étranger, est au bénéfice du droit de recours direct au tribunal fédéral, en vertu de l'article 173 de la loi d'organisation judiciaire et indépendamment du recours qu'il pourrait exercer auprès de l'autorité cantonale par lequel il pourrait demander protection de ses droits (*R. O.*, XXVII, 513).

Signalons aussi, en ce qui concerne les traités d'établissement, un arrêt qui admet que la clause d'égalité de traitement qui se trouve dans la plupart d'entre eux, ne peut être considérée comme rentrant au nombre des dispositions dont l'application est réservée au Conseil fédéral (*R. O.*, IX, 175).

Les conditions générales du recours de droit public exposées plus haut sont, bien entendu, applicables en cas de violation de traités et notamment l'observation du délai de 60 jours dès la décision entachée d'illégalité.

En ce qui concerne l'obligation du domicile en Suisse elle est exigée des Suisses eux-mêmes, à plus forte raison de l'étranger.

Le tribunal fédéral admet toutefois l'étranger, même non domicilié ou en séjour, à recourir pour déni de justice (*R. O.*, XXII, 358; XXVI, 174).

CHAPITRE V

DES OPPOSITIONS AUX DEMANDES D'EXTRADITION EN APPLICATION DE LA LOI FÉDÉRALE OU DES TRAITÉS.

Il entre dans la question d'extradition une notion de garantie de droits individuels. Le prévenu réfugié à l'étranger possède en effet, dans cet Etat, un droit naturel d'asile équivalent à un droit de liberté individuelle, auquel droit l'autorité étrangère ne saurait porter atteinte tant que le réfugié observe lui-même les lois du pays qui le reçoit. D'autre part, la souveraineté absolue de l'Etat de refuge s'oppose à ce que l'Etat poursuivant exige de sa part des mesures d'exécution contre le réfugié aussi longtemps que celui-ci habite son territoire.

En pratique les Etats ont, d'un commun accord, adopté le principe de la « solidarité des peuples contre l'ubiquité du mal », pour régler leurs rapports réciproques à l'égard des criminels. Des traités d'extradition existent entre la plupart des Etats civilisés, et pour suppléer à l'insuffisance des traités, de simples déclarations de réciprocité sont ordinairement échangées.

Dans la plupart des Etats, le droit d'asile de l'in-

dividu réfugié devient ainsi précaire : l'observation des dispositions du traité ne s'impose à un Etat qu'à l'égard de l'autre Etat contractant et nullement à l'égard du prévenu. Nous voulons dire, l'individu n'a pas droit à l'application du traité d'extradition par l'Etat extradant, comme un citoyen aurait droit à l'application de la Constitution. L'autorité chargée de l'extradition (ordinairement l'autorité administrative) est seule juge de la légalité et de l'opportunité de l'extradition. C'est un acte de gouvernement.

Il n'en va pas de même en Suisse. L'étranger réfugié a un droit constitutionnel, tout comme le citoyen : le droit à l'application du traité ; et il est admis à s'adresser à l'autorité judiciaire pour faire respecter ce droit. Cela résulte de l'article 113, chiffre 3 de la Constitution.

Bien plus, une loi fédérale promulguée en 1892 a édicté une série de dispositions destinées à compléter les traités. Cette loi répondait au besoin d'uniformiser le droit en cette matière. Les traités d'extradition existant jusqu'alors (une vingtaine environ) contenaient des dispositions variables et le Conseil fédéral avait été amené, en maintes circonstances, à faire droit à des demandes d'extradition, hors les cas prévus dans les traités, en se basant, suivant la pratique internationale, sur de simples déclarations de réciprocité. Cette façon de procéder était inconstitutionnelle et c'est ce vice qu'on a voulu faire dispa-

raître au moyen d'une loi fédérale prévoyant en détail un grand nombre de cas d'extradition.

La loi fédérale sur l'extradition a eu un second but qui est de délimiter exactement les compétences respectives en la matière, du Conseil fédéral et du Tribunal fédéral.

Avant 1874, le pouvoir exécutif de la Confédération était seul compétent pour statuer en matière d'extradition (comme il l'est encore en France) ; mais la nouvelle Constitution (art. 113, chif. 3) partageait ces fonctions entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, sans que la limite entre les attributions des deux pouvoirs à cet égard ait été tracée par la législation d'une manière précise et logique. La loi sur l'organisation judiciaire de 1874 se bornait à dire dans son article 58 :

« Le tribunal fédéral statue sur les demandes d'extradition qui sont formulées en vertu des traités d'extradition existants, pour autant que l'application du traité en question est contestée. Les mesures préliminaires restent dans la compétence du Conseil fédéral. »

Ainsi le tribunal fédéral prononçait sur les seuls cas d'applicabilité ou de non-applicabilité du traité en cause. C'était le cas, par exemple, lorsqu'un inculpé alléguait le caractère politique du délit (fin de non-recevoir) ou la prescription, lorsqu'il contestait la répressibilité de l'acte incriminé ou qu'il se disait citoyen suisse.

Par contre, la demande d'extradition était-elle basée sur une simple déclaration de réciprocité, le Conseil fédéral était seul juge de la question et l'individu poursuivi n'avait pas la ressource de faire valoir ses motifs d'opposition devant l'autorité judiciaire qui se serait déclarée incompétente.

Le cas s'est présenté pour un Français réfugié en Suisse et poursuivi par le gouvernement français pour homicide involontaire. Ce cas n'étant pas prévu par le traité franco-suisse d'extradition du 9 juillet 1869, le gouvernement français formulait sa demande sur une simple déclaration de réciprocité; l'inculpé fit opposition à cette demande qu'il prétendait inconstitutionnelle, devant le tribunal fédéral; mais celui-ci dut, pour le motif que nous venons d'indiquer, se déclarer incompétent (*R. O.*, X, 345).

La loi du 22 janvier 1892 a assimilé aux traités les promesses de réciprocité faites dans les limites de la loi elle-même: elle fournit ainsi en tout état de cause aux personnes à extraditer la garantie d'une juridiction impartiale.

Aux termes de cette loi, intitulée: « *Loi sur l'extradition aux Etats étrangers* », le Conseil fédéral reste compétent pour recevoir la demande d'extradition et pour accorder ou refuser l'extradition; lui seul correspond avec l'Etat étranger; mais aux termes de la loi (art. 23 et 24) le tribunal fédéral sta-

tue sur tous les cas où il y a opposition. Il décide sur la légalité de la demande, qu'il y ait un traité ou qu'il n'y en ait pas et quel que soit le motif invoqué, et sa décision n'a pas simplement le caractère d'un préavis, c'est un jugement définitif qui s'impose à l'autorité administrative.

Le tribunal fédéral examine si l'extradition est conforme à la loi, au traité passé avec l'Etat requérant ou à la déclaration de réciprocité échangée avec ce dernier.

Il n'a pas à se demander si l'accusation est vraisemblable — la question de culpabilité étant affaire des tribunaux de l'Etat requérant (*R. O.*, XVIII, 193; XIX, 128, 133; XXVI, 93), — ni même, au cas où il y a eu condamnation, si la procédure a été régulière, si le jugement a été rendu par un tribunal compétent, fût-ce même par un tribunal militaire.

Voici les motifs d'opposition sur lesquels le tribunal a eu le plus souvent à se prononcer : en vertu de l'article 12 de la loi fédérale excluant de l'extradition les délits commis sur le territoire fédéral, en vertu de l'article 2 de la même loi interdisant l'extradition des Suisses, en vertu de l'article 10 excluant les délits politiques comme motifs d'extradition, de l'article 11 excluant les délits militaires ou purement fiscaux.

Autres cas encore. Le prévenu excipe de la non-existence d'un traité au moment de son crime (*R. O.*,

I, 412; V, 64, 231); ou bien il oppose la prescription qui, aux termes de l'article 6 de la loi, est tantôt celle en vigueur chez l'Etat requérant, tantôt celle de l'Etat requis. la prescription la plus courte devant profiter à l'accusé (*R. O.*, XVIII, 184).

En somme, en présence d'une opposition faite à une demande d'extradition, le tribunal fédéral doit se demander si le cas est prévu par la loi fédérale : celle-ci contient en effet une énumération assez détaillée. L'article 3 prévoit les délits contre les personnes (assassinat, meurtre, infanticide, mauvais traitements, etc., séquestration, enlèvement de mineurs, violation de domicile, etc.), les délits contre les mœurs, les délits contre la propriété, les délits contre la foi publique (altération de monnaies, falsification de denrées, faux en écritures, etc.), les délits constituant un danger public, les délits contre l'administration de la justice (dénonciation calomnieuse, faux serments, subornation de témoins, etc...), enfin les délits relatifs à l'exercice des fonctions publiques.

La tentative, la participation (instigation et complicité), la provocation y sont assimilées au fait principal.

En fait, les traités ou déclarations de réciprocité échangées par la Suisse avec les divers Etats civilisés font, maintenant, double emploi avec la loi fédérale, et dans l'état actuel des choses, il arrive dans

la plupart des cas que le tribunal fédéral a deux textes pour baser sa décision. Dans l'esprit du législateur, cette loi devait servir de programme, de cadre, aux traités ou déclarations, portant sur les détails, qui seraient échangées à l'avenir par le Conseil fédéral au nom de la Confédération.

Quant au caractère de droit public du recours, il ne résulte pas de la loi elle-même, mais, comme nous l'avons dit, de l'article 113, chiffre 3 de la Constitution. Cette interprétation a été confirmée par la loi d'organisation judiciaire (art. 181).

Nous rappelons pour mémoire que le tribunal fédéral appelé à statuer en matière d'extradition se réunit en séance plénière (*plenum*), laquelle comporte la présence de onze membres au moins.

ANNEXE

Extradition entre cantons.

L'extradition des malfaiteurs était régie autrefois entre les cantons par voie de concordats particuliers. Il y en eut un général en 1809. La Constitution de 1848 fit rentrer la matière dans la législation fédérale. En exécution de cette Constitution fut promulguée la loi fédérale du 24 juillet 1852, encore en vigueur à l'heure actuelle.

Cette loi a statué que les cantons seraient réciproquement tenus de procurer l'arrestation et l'extradi-

tion des individus condamnés ou poursuivis judiciairement pour un des crimes prévus par la loi.

En sont exclus les délits politiques et les délits de presse.

Il peut aussi y avoir refus, de la part du canton requis, de livrer l'accusé ressortissant de ce canton, à condition que le canton s'engage à le faire juger ou à lui faire subir sa peine.

La violation des dispositions de cette loi fédérale par les autorités d'un canton peut donner ouverture aux deux sortes de recours de droit public. Elle peut, en outre, faire naître un conflit de souveraineté entre cantons, rentrant dans la catégorie des recours prévus à l'article 113, chiffre 3 de la Constitution fédérale, — un gouvernement cantonal attaque un autre gouvernement cantonal, — soit un recours ordinaire pour violation de droit individuel ; ce dernier recours est intenté par le prévenu, qui allègue que la procédure fédérale ne lui a pas été appliquée.

« Le tribunal ayant reconnu, à plusieurs reprises, que l'inobservation de ces prescriptions légales peut donner lieu, de la part de la personne intéressée, à un recours en vertu des articles 113, chiffre 3 de la Constitution fédérale et 175, chiffre 3 de la loi d'organisation judiciaire *R. O.*, VI, 210 ; XIV, 45 ; XXII, 968).

CONCLUSION

L'intérêt pratique qui se dégage pour nous de cette étude sur les recours de droit public au Tribunal fédéral suisse n'apparaît pas au premier abord.

Les Suisses ont organisé leur Cour suprême d'une façon telle, qu'il serait difficile d'en imaginer le fonctionnement au sein d'un Etat unitaire.

En mettant même de côté ce qui, dans les attributions de ce tribunal de droit public, concerne spécialement les différends tenant à la forme fédérative de leur Etat, comme les conflits de souveraineté, il est facile de se rendre compte qu'à l'égard des recours qui concernent seulement les individus, une idée maîtresse a présidé à l'organisation des recours judiciaires : c'est l'idée d'assurer le respect de la Constitution fédérale, de la loi fédérale, du traité fédéral par les cantons. L'intérêt des individus n'apparaît qu'en seconde ligne.

C'est pourquoi, seules les décisions émanées des autorités cantonales peuvent être attaquées judiciairement pour inconstitutionnalité. On ne s'est pas arrêté, en Suisse, à l'idée d'appliquer les principes dans leur intégrité, en soumettant toutes les déci-

sions des pouvoirs politiques fédéraux à la sanction du pouvoir judiciaire.

Et même, dans le cadre restreint des recours dirigés contre les actes des autorités cantonales, une part encore large a été faite à cette sorte de juridiction administrative du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale.

Nous avons vu ce domaine judiciaire des pouvoirs politiques se restreindre à chaque revision des lois d'organisation judiciaire, et la compétence administrative diminuer à mesure qu'augmentait la compétence judiciaire.

Il est même à présumer que, l'évolution se continuant, la compétence générale du Tribunal fédéral sera une règle absolue comme l'est aux Etats-Unis la compétence de la Cour suprême.

Cette dernière transformation ne paraît cependant pas être à la veille de se réaliser.

En organisant les recours des citoyens à leur Tribunal fédéral, les Suisses ne sont donc pas partis d'un principe *a priori* pour en appliquer rigoureusement toutes les conséquences. Non ; avec leur bon sens habituel, ils ont cherché à améliorer leurs institutions en procédant par essais successifs. Et ce faisant, ils se sont inspirés des besoins de leur époque, évitant surtout de s'affranchir brusquement des traditions de leur organisation politique.

Et c'est à ce point de vue que l'institution que

nous venons d'étudier peut nous être de quelque intérêt et nous servir d'exemple.

Evidemment la Cour suprême des Etats-Unis satisfait davantage à la logique des principes : aussi l'idée de créer chez nous une institution analogue a-t-elle séduit, ces dernières années, plusieurs hommes politiques qui cherchent à améliorer la situation juridique de l'individu vis-à-vis de l'Etat.

C'était notamment la pensée de M. Naquet, dans la proposition qu'il fit à la Chambre des députés en 1894 (1).

Plus récemment encore, la Chambre vient d'être saisie de deux propositions de loi, portant chacune un certain nombre de signatures et émanées, l'une de M. J. Roche, l'autre de M. Ch. Benoist (2).

Ces propositions prévoient toutes deux la revision de nos lois constitutionnelles et la création d'une Cour suprême de justice.

Cette juridiction supérieure aurait pour but de protéger les droits du citoyen contre l'arbitraire du législateur ou du fonctionnaire, de prévenir l'empiètement de l'un des pouvoirs de l'Etat sur les autres, d'assurer enfin le bon fonctionnement et le respect de la Constitution.

La Cour que veut instituer M. Ch. Benoist serait un tribunal ordinaire, de la même nature que les

(1) *Journal officiel*, 16 mars 1894, p. 525 et suiv.

(2) *Gazette du Palais*, année 1903.

autres tribunaux, mais créé de toutes pièces, avec des attributions spéciales et supérieures (1).

M. Roche prévoit l'érection de la Cour de cassation toutes chambres réunies en Cour suprême (2).

« Elle est chargée, dit son projet, de statuer sur les réclamations des citoyens pour violation de leurs droits constitutionnels par le pouvoir législatif ou par le pouvoir exécutif. »

Dans toutes ces propositions, ce qu'il y a d'immédiatement réalisable, c'est assurément d'inscrire dans la Constitution les Droits des citoyens pour en faire des droits positifs.

Quant à la création d'un tribunal judiciaire de droit public, quelque désirable que soit cette réforme, il est permis de se demander si elle serait actuellement opportune.

Il ne faut pas perdre de vue que l'on ne change pas en un jour, sans de graves inconvénients, des institutions intimement liées à l'organisation d'un pays.

La démocratie française s'est accommodée tant bien que mal du régime de la juridiction administrative, et l'on peut bien prévoir que l'immixtion du pouvoir judiciaire dans le domaine de l'exécutif serait pour notre régime constitutionnel une véritable révolution.

(1) *Journal officiel*, février 1903.

(2) *Ibid.*

On peut en dire autant assurément, et à plus forte raison de l'immixtion des tribunaux, fût-ce au moyen d'arrêts d'espèce, dans les actes du Parlement.

Nos passions politiques sont trop violentes pour qu'un tribunal puisse y être mêlé sans risquer de compromettre son autorité.

Pratiquement d'ailleurs, ce serait un leurre que de demander à une majorité parlementaire de soumettre ses actes au contrôle judiciaire.

C'est pourquoi il nous semblerait préférable que les réformes se bornent, pour l'instant, à l'amélioration des institutions existantes.

Inscrire dans la Constitution les droits individuels et assurer une certaine indépendance aux juges administratifs, serait déjà, nous semble-t-il, un sérieux progrès dans la voie que nous proposent les réformateurs.

L'idée de la garantie des droits constitutionnels par le pouvoir judiciaire est féconde ; il faut seulement lui laisser le temps de germer.

Vu :

Lyon, le 26 juin 1904,
Le Président de la thèse,
CH. APPLETON.

Vu :

Lyon, le 30 juin 1904,
Le Doyen de la Faculté,
E. CAILLEMER.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 5 juillet 1904,
Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
GABRIEL COMPAYRÉ.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
 PREMIÈRE PARTIE 	
CHAPITRE I. — Le tribunal fédéral suisse.	39
I. — Notions historiques	39
II. — Organisation	47
III. — Attributions	50
CHAPITRE II. — Le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale.	56
I. — Le Conseil fédéral	56
II. — L'Assemblée fédérale.	57
 DEUXIÈME PARTIE 	
CHAPITRE I. — Les recours de droit public en Suisse.	59
I. — Fondements de ces recours	59
II. — Partage de compétence entre le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral	74
III. — Conflits de compétence entre le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral	98
CHAPITRE II. — Conditions du recours au Tribunal fédéral.	104
I. — Conditions de fond	104
II. — Conditions de forme	116
CHAPITRE III. — Procédure et effets du recours .	122
I. — Procédure	122

II. — Effets de l'arrêt	124
III. — Voies de recours	126
IV. — Interprétation	128
V. — Dépens	128
ANNEXE. — Conditions et procédure du recours au Conseil fédéral	132

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE I. — Des recours en matière de conflits de souveraineté.	135
I. — Conflits entre la Confédération et un canton. .	136
II. — Conflits entre cantons	138
CHAPITRE II. — Des recours basés sur la violation de droits garantis par la Constitution fédérale ou une Constitution canto- nale	141
CHAPITRE III. — Des recours basés sur la violation d'une loi fédérale ou relatifs à l'ap- plication d'une loi fédérale	170
CHAPITRE IV. — Des recours basés sur la violation d'un concordat ou d'un traité . . .	192
CHAPITRE V. — Des oppositions aux demandes d'ex- tradition en application de la loi fédérale ou des traités	203
Annexe : Extraditions entre cantons	209
CONCLUSION.	241

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
